Diss. 770. 7.

Bemerkungen über die Aufnahme des römischen Rechtes in Teutschland.

Zur Erlangung der Doktorwürde an der hohen Schule zu Wien.

Bey Gelegenheit seiner öffentl. Vertheidigung entworfen, und mit angehängten Sätzen aus der gesammten Rechtsgelehrsamkeit herausgegeben

von

Alois edlen von Ott.

Wien,
gedruckt bey Franz Seizer, priv. Buchdrucker im k. k. Taubstummen-Institute.
1794.

5.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS

Id ſecum penſitans facile inveniet, me eorum ſectæ adjicere calculum, qui romanis debitum locum relinquunt, ita tamen, ut veræ juris noſtri rationi non obſint.

Freyherr von Senkenberg
in methodo jurisprudentiæ.
P. 103.

Es ist Bedürfniß des geselligen Menschen, unter bestimmten Gesetzen zu leben. Das natürliche Privatrecht gibt zwar verschiedene Regeln, nach welchen man auch in der Gesellschaft ohne Beleidigung anderer leben solle. Allein schon in dem Rechte des Hausvaters, seinen Untergebenen Verordnungen vorzuschreiben, liegt ein Wink verborgen, daß schon im Familien-Stande eine Art positiver Gesetzgebung nothwendig sey. (a)

Dieses Bedürfniß wird sich aber noch mehr äussern, wenn sich mehrere einzelne Familien einander nähern, und — entweder eine von der andern wegen vorhergegangener Beleidigung gezwungen, oder um sich gegen eine dritte zu vertheidigen — in eine einzige Gesellschaft zusammen schmelzen. In jedem Falle werden — entweder von dem Familienvater der siegenden Parthey, oder von allen Vätern der vereinigten Familien zusammen — Gesetze entworfen, nach welchen sich die Untergebenen in vorkommenden Fällen zu verhalten haben, weil

(a) Freyherrn von Martini (Exz.) Lehrbegrif des Naturrechtes. §. 778. u. f.
Des Herrn Prof. Franz Mumelter von Seberntha neuerer Versuch über die allgemeine Geschichte (Wien 1794) 1te Abth. 7tes Kap. Seite 226.

ausserdem nur zu leicht das kaum gestiftete schöne Verhältniß wiederum gestöret werden würde.

Gesetzgebung ist also um so mehr das unverkennbare Requisit eines Staates, ohne welche dessen Entzweck nie erreicht werden könnte.

Indes war in manchem Staate dieses — Völkerglück bestimmende — Geschäft nicht so ganz gerathen. Man fand nicht die wahren Mittel zum Entzwecke; oder — es bekam der Staat, durch innere und äussere Umstände veranlaßt, einen so schnellen Schwung, daß die Gesetzgebung nicht gleiche Vorschritte machte.

Es konnte nun einem Staate in einer solchen Lage das Beispiel einer andern Nation, welche unter ihren Gesetzen sich wohl befand, bewegen, diese fremden Gesetze einzuführen, um sie da, wo die einheimischen nicht zureichten, anzuwenden. Dieses scheint wenigstens die natürlichste Hypothese von freywilliger Annahme eines fremden Gesetzes zu seyn.

Es können freylich auch andere Veranlassungen eine solche Erscheinung in einem Staate bewirken, wie dieses in Teutschland mit der Aufnahme des römischen Rechtes wirklich der Fall ist. Denn hier trat hauptsächlich die Meinung von einer Fortsetzung des alt-römischen Reiches in der Person der Könige Teutschlands als Veranlassungsgrund für die Aufnahme des römischen Rechtes ein.

Doch ich will hier diesen Umstand nicht weiter untersuchen, überhaupt aber keineswegs über unsere Ahnen den Zensor machen; vielmehr habe ich gegenwärtig zur Absicht, sie gegen die Vorwürfe zu schützen, welche ihnen etwa über die von ihnen

nen

nen unternommene und zugelassene Aufnahme des römischen Rechtes gemacht werden könnten.

Ich wage es also zu zeigen, daß die Aufnahme des römischen Rechtes in Teutschland mit reelen Nutzen verknüpft gewesen sey, und die dagegen gemachten Einwürfe nicht das Gewicht haben, um zur Proscription desselben Anlaß geben zu können.

Zuvor werde ich nur eine kurze Geschichte der Aufnahme selbst vorausschicken, die ich nicht so ganz erschöpfend, sondern nur insoweit vorzutragen nöthig glaube, als dieselbe zur Festsetzung des folgenden dienlich seyn dürfte. Dann folgen im zweiten Abschnitte die vorzüglicheren Gründe für die geschehene Aufnahme des römischen Rechtes. Dagegen glaube ich auch im dritten Abschnitte die erheblichern Gegengründe aufgezählt zu haben, welche ich theils auflösen, theils unter Modificationen eingestehen werde.

Ich hoffe durch dieses Eingeständniß meiner Behauptung im Grunde nichts zu benehmen. Sie soll mich aber doch vor dem Vorwurfe einer blinden Anhänglichkeit und von dem Prädikate: Ritter der römischen Themis, hinlänglich verwahren.

I.

Geschichte der in Teutschland geschehenen Aufnahme des römischen Rechtes.

§. 1.

Den wahren Ursprung zu finden, wo so merkwürdige Veränderungen in einem Staate sich erge-

ben, die sich nicht auf öffentliche und mit Urkunden belegte Thathandlungen gründen, ist eine Aufgabe, deren Auflösung beynahe an Unmöglichkeit gränzt. Dieses ist die Natur aller solchen Erscheinungen, welche sich auf Observanz gründen, die in Teutschland durchaus so wichtige Einflüsse hat, daß sich beynahe die meisten publizistischen Grundsätze in ihrem ersten Keime auf dieselben zurückführen lassen. Das nähmliche gilt im höhsten Grade von der Aufnahme des römischen Rechtes in Teutschland.

§. 2.

Es gab einige Schriftsteller, (b) welche schon eine Spur des röm. Rechts in Teutschland in den Zeiten der alten fränkischen Könige finden wollen. Ich will auch gern zugeben, daß schon damals den Teutschen das röm. Recht in etwas mag bekannt gewesen seyn. In den legibus Pipini finden wir auch wirklich eine solche Stelle, welche dieses zu beweisen scheint. (c) Allein man kann dieses nicht für einen Beweis gelten lassen, daß das röm. Recht in ganz Teutschland damals schon als ein entscheidendes Gesetz geltend gewesen seyn solle; sondern

---

(b) Repertorium reale practicum juris privati. Viert. Theil. pag. 2340.

(c) In Georgisch Corp. Jur. Germ. p. 1187. Sie lautet so: Sicut consuetudo nostra est, et, Longobardus aut Romanus si evenerit, quod causam inter se habeant, observamus, ut Romani successiones juxta illorum legum habeant; similiter et omnes scriptiones secundum legem suam faciunt, et quando jurant, legem suam jurent, et alii similiter faciunt, et quando componunt, juxta legem ipsius, cui malum fecerint, componant.

dern es erscheint nur so viel, daß die Existenz eines solchen Rechtes, welches man das römische nannte, bekannt war. Für Teutschland war es sicher nicht von verbindender Kraft, sondern nur in Gallien, und vielleicht auch in dem sogenannten Germania Cisrhenana, welche unter der röm. Herrschaft standen, wurde es als allgemeines Gesetz des röm. Reiches eingeführt. Nachdem die Franken Gallien größtentheils erobert hatten, so ließen sie ihrer sehr gesunden Politik gemäß die ehemaligen Einwohner der eroberten Länder bey ihren schon angewohnten Gesetzen; und gerade diesen Umstand beweiset die oben angeführte Stelle. Kommen also in Kapitularien solche Stellen vor, welche an das röm. Recht erinnern, so sind sie nur an solche Länder und Unterthanen gerichtet, die vormals unter röm. Herrschaft waren, und bey welchen das röm. Recht schon Wurzel geschlagen hatte. (d)

§. 3.

Der Zeitpunkt der Aufnahme des röm. Rechtes wird eben daher noch viel zu früh auf die Zeiten Karl des Grossen hinaufgerückt. Es behaupteten nähmlich einige, (e) daß schon mit der so berühmten Uibertragung des röm. Kaiserthums an die Franken auch das röm. Recht sey angenommen worden. Doch dieser Umstand einer Gesetzes-Aufnahme

(d) Des Herrn Reichshofraths, Heinrich Christian Freyherrn von Senkenberg Method. Jurisprud. in digressione tertia de receptione juris romani §. 41.

(e) Samuelis de Cocceji jus civile controversum. P. I. pag. 1.

me wird nicht nur von keinem gleichzeitigen Schriftsteller berührt, (nicht einmal Eginhard, Karls Biograph spricht eine Sylbe davon) sondern er wird durch die Betrachtung noch unwahrscheinlicher, daß damals die Franken als Sieger — bey ihren eingeschränkten Bedürfnissen, und der daraus entspringenden Genügsamkeit mit ihren eigenen Gewohnheits-Rechten — die Gesetze des besiegten italienischen Volkes sicher nicht werden angenommen haben. (f)

Die Einführung des röm. Rechts bey Gelegenheit der Eroberung Italiens von Karl dem Großen konnte um so weniger geschehen, weil selbst das Beyspiel Italiens zum Gegentheil rieth, da die Longobarden sich ihrer eigenen Gesetze bedienten, und dabey nur nebenher das röm. Recht für die eroberten Einwohner gelten ließen. (g)

§. 4.

Indessen war doch immer eine Wirksamkeit des röm. Rechts in Italien sichtbar. Es ist bekannt, daß Justinian, da er Rom und die griechischen Exarchate als einen Ueberrest des römischen Reichs in Italien besaß, seine Gesetzbücher einführte, und in lebhafte Ausübung brachte, (h) ja sogar öffentliche Lehrer der Rechte bestellte. (i)

Unter

(f) De Cocceji a. a. O.

(g) Freyh. von Senkenberg. a. a. O. §. 12. und Georgisch p. 1187.

(h) Des Herrn G. R. und Kanzlers J. Hein. Christian von Selchow Geschichte der in Teutschland geltenden Rechte. §. 96.

(i) V. Selchow. am a. O.

Unter den gothischen und longobardischen Einfällen wurde zwar die Ausübung dieses Rechtes unterbrochen, aber keineswegs aufgehoben. Es blieb noch immer in der Willkühr der Uiberwundenen, sich dieses Rechts zu bedienen. (k) Späterhin gebrauchten sie statt der Justinianischen Gesetzbücher einen kurzen Auszug, unter dem Namen: lex romana contracta et abbreviata, ein Umstand, der die wirksame Existenz dieses Gesetzes unter den Longobarden noch mehr außer Zweifel setzt. (l)

Diese Gesetzesverfassung Italiens konnte aber Karl den Grossen nicht dahin bringen, die römischen Gesetze in seiner Monarchie oder nur in Teutschland einzuführen, theils weil es bey den schon bestehenden Gesetzen eben nicht nöthig war, theils weil es wider die Grundsätze eines Eroberers gewesen seyn würde. Diese Argumentation ist um so richtiger, wenn man bedenkt, daß Karl der Grosse — dem schon mehrmal angeführten Grundsatz der teutschen Eroberer getreu — wirklich den unterjochten Sachsen ihr eigenes Recht durch einen besondern Artikel des mit ihnen geschlossenen Friedens versicherte, und daß er vor und nach der Eroberung des longobardischen Reichs durch Kapitu-

lari-

(k) Leg. longobard. II. 57. volumus, ut cunctus populus romanus interrogetur, quali legi vult vivere, ut tali legi, quali vivere professi sint, vivant.

(l) V. Selchow's Geschichte §. 97. Die electio jurium blieb auch nach der Hand in Italien nicht nur unter den Karolingern, sondern auch unter den folgenden teutschen Königen frey. Freyh. v. Senkenberg a. a. O. §. 11.

larien den unter sich habenden verschiedenen teutschen Völkern ihre angestammten Gesetze und deren Befolgung aufrecht erhielt.

§. 5.

Indeß ist doch sichtbar, daß auch unter den Karolingern das röm. Recht in Italien immerfort in grossen Andenken blieb, wozu auch die röm. Päpste halfen, (m) welche sich in ihren Verordnungen hin und wieder einiger Fragmenten aus röm. Rechtsstellen bedienten. (n) Leo der IV. interzedirte bey Kaiser Lothar I. förmlichst um Aufrechthaltung des römischen Rechtes in Italien. (o) Ein Beweis, wie die Geistlichkeit die Fortführung des römischen Rechtes unterstützte, und mit ihrer Vorbitte auch unter den Karolingern Gehör fand. (p) Diese nämliche Sicherheit vor allen Stürmen fand es auch unter den Ottonen, (unter welchen noch die Justinianische Schule zu Ravenna existirte) (q) und den folgenden Kaisern, unter denen man es

(m) B. v. Senkenberg a. a. o. §. 19. „Interim, licet interdum contra leges Justiniani“ (z. B. in gradibus cognationis) „pugnaretur, in proficuis tamen eæ ecclesiæ romanæ acceptissimæ erant.“

(n) De Cocceji am a. o. p. 2.

(o) c. 13. Dist. 10. Vestram flagitamus clementiam, ut sicut hactenus romana lex viguit, absque universis procellis, & pro nullius persona hominis reminiscitur esse corrupta, ita nunc suum robur propriumque vigorem obtineat.

(p) Im nämlichen Kanon die folgende Konstitution Lothars.

(q) B. v. Senkenberg a. a. o. §. 16.

es endlich selbst auf der Schule zu Bononien vorzutragen anfieng. (r)

§. 6.

Es macht hier nichts zur Sache, wann eigentlich zu Bononien die Schule des röm. Rechtes eröffnet wurde, oder, ob die Doctores Bononienses wahre Abkömmlinge jener zu Ravenna von Justinian gestifteten Schule gewesen seyn mögen. So viel ist zum Beweis des immer lebhaften Gebrauchs des röm. Rechtes in Italien gewiß, daß sowohl zu Ende des eilften, als Anfangs des zwölften Jahrhunderts mehrere Doctores juris existirten. (s)

§. 7.

Bis zu diesem Zeitpunkt, nämlich bis zum Anfange, und in die Mitte des 12. Jahrhunderts findet man in Teutschland noch keine, oder nur sehr geringe Spuren von dem römischen Rechte. Nun aber ist auch der Zeitpunkt, wo die vorzüglichen Veranlassungsursachen eintreten, und nähere Umstände von desselben Einführung in Teutschland erscheinen.

Es war zufällig, daß Lothar II. an den röm. Gesetzen so viel Geschmack fand, daß er dahin vermocht wurde, den Lehrern des röm. Rechtes besondere Freyheiten zu gestatten. (t) Daraus läßt sich aber noch nicht der Schluß ziehen, daß Lothar mit Ver-

---

(r) V. Selchow §. 98.

(s) Des Freyherrn von Martini (Exzell.) ordo Historiæ juris civ. Cap. 8. §. 23. — 25. Baron v. Senkenberg a. a. O. §. 19.

(t) V. Selchow §. 99. B. v. Senkenberg §. 22.

Verwerfung aller übrigen Gewohnheitsrechte die röm. Gesetze zur einzigen Richtschnur bestimmt habe. So viel wurde aber doch dadurch bewirkt, daß die Kultur des röm. Rechtes in Italien wuchs, und Lothars zweyter Nachfolger, Friederich der Erste, aus ziemlich offenbar politischen Absichten das röm. Recht in Schutz nahm.

Wie wahr es sey, daß Politik die Ursache der Vorliebe Friedrichs für das röm. Recht war, (u) zeigte sich, glaube ich, am deutlichsten aus der Verordnung desselben de regalibus, welche er von Bononischen Rechtslehrern aus dem röm. Rechte zusammenfassen, und den italienischen Ständen auf einem Reichstage in den Ronkalischen Feldern vortragen ließ. (x) Die nämlichen, dem röm. Rechte günstigen Gründe traten auch bey dessen Sohn und Enkel (y) ein.

§. 8.

In dieser Unterstützung, in diesem von den teutschen Königen in Italien gemachten Gebrauch des röm. Rechts scheint der historische Grund der sukzessiven Uebertragung desselben nach Teutschland zu liegen. Man fing nun schon an, es zum guten Tone zu rechnen, daß man nach Bononien ging, um dort einige Jahre zuzubringen, und mit fremder Gelehrsamkeit zurück zu kehren. Natürlich mußte auch darunter das röm. Recht ein Lieblings-Studium

---

(u) Nota est Friderici primi in promovendo jure civili solertia. B. v. Senkenberg §. 32.

(x) II. f. 56.

(y) Heinrich VI. und Friedrich II.

dium werden, weil es selbst die Kaiser zu Protektoren hatte, und unumgänglich nöthig war, dasselbe zu kennen, wenn man an öffentlichen Geschäften Theil haben wollte. Selbst Geistliche, welche damals als der allein gelehrte Theil der Welt von den Fürsten in Geschäften häufig angewendet wurden, waren grosse Anhänger dieser Disziplin. (z) In italienischen Vorfällen war nun einmal das röm. Recht schon in voller Thätigkeit; es war also ein leichtes, das nämliche auch in Teutschland zu bewirken, da der Konzipient irgend eines kaiserlichen Briefes leicht vergessen konnte, ob er teutsche, oder italienische Angelegenheiten bearbeitete.

§. 9.

Politik hatte also einen grossen Theil an der Einführung des röm. Rechts, aber eben so viel, und vielleicht noch mehr trug ein anderer Umstand bey.

Es war ein Vorurtheil entstanden, als wäre die in der Person Karl des Grossen erneuerte röm. Kaiserwürde eine wirkliche Fortsetzung des vormaligen römisch-occidentalischen Reiches. Noch mehr Nahrung bekam es durch den Satz, welchen nachhin selbst Päpste, und päpstliche Schriftsteller aufstellten: Quod Pontifex imperium romanum a græcis transtulerit ad reges francorum. Niemals aber war diese ungegründete Meinung in lebhaftern Umlaufe, als vielleicht zur Zeit der hohenstau-

(z) Des k. k. Herrn Regierungs-Raths und Prof. Jos. Joh. Pehem jur. ecclesiast. univ. Part. II. Sect. III. Artic. II. cap. II. §. 1192.

staufischen Kaiser, welche diese Begriffe mit ihren höhern Aussichten sehr vereinbarlich fanden, und dadurch noch mehr befestigten, daß sie aus solchen römischen Rechtsstellen, die offenbar nur auf die Staatsverfassung des römisch-griechischen Kaiserthums paßten, nun auch ihre eigenen Regierungs-Rechte zu erproben suchten. Der Beweis davon ist in der schon angezogenen Stelle des Feudisten de regalibus. (a)

Das nähmliche erläutert auch der Umstand, daß die authenticæ der Friederiche gleichsam als ein zusammengehöriges Ganzes unter die Konstitutionen der alten römischen und griechischen Kaiser — nämlich in dem Codice repetitæ prælectionis — eingetragen wurden (b).

§. 10.

Auf diese Art erschien nun das röm. Recht in Teutschland ganz unvermerkt; die Kaiser zogen die Legisten, und Dekretisten in den wichtigsten Angelegenheiten zu Rathe (c); sie ertheilten den der Studien wegen nach Bononien reisenden Teutschen verschiedene Vortheile, (d) und begünstigten auf alle Weise die Aufnahme dieses Rechtes. Auch andere Für-

(a) Oben §. 7.
(b) Z. B. Auth. habita. cod. ne filius pro patre.
(c) V. Selchow §. 282.
(d) Auth. Habita C. ne filius pro patre. Diese Verordnung läßt wohl auch über die Ursachen der kaiserlichen Gnade keinen Zweifel übrig, da es heißt: — „quorum scientia totus illuminatur mundus, & ad obediendum Deo & Nobis ejus ministris vita subjectorum informatur.“

Fürsten Teutschlands folgten diesem Beyspiele. (e) Alle Urkunden wurden von Notarien verfaßt, welche nur der römischen und kanonischen Rechte kundig waren. (f) Es war zwar Anfangs ihr Gebrauch noch nicht ganz unerschütterlich; noch späterhin wurden manche theils für einen grossen Theil Teutschlands überhaupt, theils für einzelne Länder und Städte anpassende Sammlungen einheimischer Gesetze und Gewohnheiten unter dem Nahmen: Spiegel, Landrechte, Weichbilde u. s. w. entworfen. (g) Indeß konnte doch das einmal schon in Kredit gebrachte römische Recht nicht verdrängt werden.

§. 11.

Ein gegründeter Beweis darüber scheint besonders darin zu liegen, daß selbst in dem Sachsenspiegel, in dem Schwabenrecht, und in dem Kaiserrecht einige Fragmente röm. Rechtsgelehrsamkeit vorkommen. Noch mehr beståttigt sich dieses aus dem oben angeführten Laudo des Landgrafen Ludwigs, der schon vor der Mitte des dreyzehnten Jahrhunderts die Entscheidung einer streitigen Sache der Untersuchung der

(e) In dem laudo Concordiæ, Ludovici thüring. Landgrav. inter duo Cœnobia a. 1227 pronuntiato, welches von Selchow a. a. O. §. 282. aus S. F. Hahns Collect. monum. anführt, sagt Landgraf Ludwig: „ne non secundum justitiam, sed pro gratia judicasse videremur, prædictæ controversiæ discussionem Doctorum, Clericorum & Laicorum, prudentum examini commisimus.

(f) V. Selchow §. 282.

(g) V. Selchow §. 285. u. f.

der Doctorum Clericorum, et Laicorum prudentum überließ. (h.)

Und endlich — sollte nicht der Reichsabschied von Jahr 1342 unter der Regierung K. Ludwig des Bayers den lebhaften Gebrauch des röm. Rechts in Teutschland ganz ausser Zweifel setzen? (i)

Eben so ließ es K. Sigismund jedem frey, seine Sache für einen geistlichen Meister, und weltlichen Meister zu ziehen. (k)

§. 12.

Man kann nun von dieser Zeit an noch weniger die immer grössere Kraft des röm. Rechts in Teutschland verkennen, da selbst kaiserliche bestimmte Entscheidungen dafür da waren. Die immer zahlreicher gewordenen Universitäten trugen dazu eben so viel bey. Schon Karl der IV. stiftete die Universität zu Prag, und besetzte sie reichlich mit Doktoren der Rechte. Um so mehr Verwunderung erregt es, daß unter Friederich III. dieses aufgenommen

(h) Oben §. 10. not. e.

(i) Bey von Selchow §. 318. Sammlung der Reichs-Abschiede Tom. 1. p. 44. Der Churfürst von Mainz druckt sich in seinem darüber gegebenen Willebrief so aus: „Und geben auch unsern Willen und Gunst darzu mit diesem unsern Brif, daz man fürbaz vor desselben unsers Herrn des Keisers Hofgericht allermanniclichen richten solle und muge, nach Kunig und Keisern seiner Vorfahren an dem Riche Gesetze und ihre geschriebene rechten. — Doch mit Behaltnizze unserer und anderer Kurfürsten Recht, Freyheit und Gewonheit.

(k) V. Selchow. a. a. o.

nommene Recht hätte proskribirt werden sollen. (l) Doch wurde der darüber entworfene Aufsatz nicht in Ausübung gebracht. (m)

§. 13.

Die wichtigste Epoche des röm. Rechts für Teutschland fällt in den Anfang der Regierung K. Ma=

(l) Bar. v. Senkenberg Einleitung zu der in Teutschland üblichen Rechtsgelehrsamkeit. cap. 5. §. 52.

(m) In Goldast's Reichs=Satzungen 3ten Theil p. 166. „Kaiser Friederichs des dritten Reformation u. s. w. 5ten Hauptartikel" alle Doktores der Rechten, sie seyen geistlich oder weltlich im heiligen römischen Reich teutscher Nation, sollen nach laut der vorgenommenen Reformation an keinen Gericht, bey keinen Rechten, auch in keines Fürsten oder andern Räthen mehr gelitten, sunder ganz abgethon werden. Sie sollen auch fürbaßhin vor Gericht oder Recht nicht weiter reden, schreiben, oder Rath geben. Seitmals Gott den Menschen mit seiner eignen Weisheit begnadet, und versehen hat. so mag er in der neuen vorgenommenen Ordnung seines Rechtens selbst wohl warten."

Dieser letztere Zusatz allein scheinet schon zu zeigen, daß dieses Projekt wie so viele Projekte von einem warm fühlenden, aber schlecht philosophirenden Manne entworfen worden sey; man überlasse nur die Menschen „ihrer eignen Weisheit," wenn man eine gänzliche Auflösung der bürgerlichen Ruhe und Ordnung bereiten will! — Von Selchow §. 319. will wider die Wahrheit dieser Friederizianischen Reformation als eine geschehene Sache nichts einwenden, doch habe es niemals die Kraft eines Reichsgesetzes erhalten, im Gegentheil mag dem Kaiser von diesen Vorhaben die Schwierigkeit, statt diesem nun ein neues Gesetzbuch entwerfen zu lassen, abgehalten haben.

Maximilian des ersten; unter ihm wurde bey Errichtung des Kammergerichts dem röm. Rechte das Bürgerrecht gegeben. So heißt es (n) in der K. G. O. de Anno. 1500 §. ordnen, daß Richter u. s. w. „ Daß alle Richter hinführo nach des Reichs geschriebenen Rechten urtheilen, und richten sollen:“ Damit aber darüber kein Zweifel entstehe, was unter des Reichs geschriebenen Rechten zu verstehen sey, sagt Max. in der Wormser Konstitution von Jahr 1495. von den Gotteslästern: „Demnach zu mehrerer Nachfolg und Ehre Gottes, und der Menschenheil weiland Kaiser Justinianus unser Vorfahr am Reich männiglich zu halten ernstlich ermahnt, und strengiglich erbothen hat.“ u. s. w. (o)

Dadurch ist nun unstreitig ausgemacht, daß wenigstens seit Max. I. Zeiten das röm. Recht in Teutschland als ein entscheidendes Gesetz ausdrücklich aufgenommen worden ist.

§. 14.

Ich glaube diese skizzirte Geschichte mit einer kurzen Auflösung der Frage schliessen zu dürfen, in wie fern nämlich das röm. Recht als ein entscheidendes Gesetz in Teutschland aufgenommen worden sey?

Ich versuche die Beantwortung in folgende Sätzen:

I.

(n) Repertorium jurisp. 2340.

(o) Dieses gibt zugleich einen neuen Beweis über die Fortdauer der Meinung, als wäre das teutsche Kaiserthum eine wahre Fortsetzung des ehemaligen römischen Reiches. — oben §. 9.

1. Das römische Recht gilt in Teutschland nicht als Gewohnheits= sondern als geschriebenes Recht: — Daraus folgt, daß die Gültigkeit desselben in einzelnen Fällen nicht bewiesen, sondern vielmehr im Gegentheil die Behauptung, daß in diesem oder jenem Falle dasselbe ausser Gewohnheit sey, hinlänglich dargethan werden müsse. (p)

2. Doch leiden diejenigen Verordnungen des röm. Rechtes, welche sich auf blos römische, in Teutschland ganz unbekannte Sitten, Staatsverfassung, und Institute beziehen, ohnehin keine Anwendung.

3. Auf solche Gegenstände und Geschäfte, welche den Römern gar nicht bekannt waren, sondern blos aus teutschen Sitten und Verfassungen ihren Ursprung haben, läßt sich das röm. Recht ebenfalls nicht anwenden. (q)

4. Ueberhaupt ist die Aufnahme des röm. Rechts nur in subsidium, wo nämlich ausdrückliche Reichs= oder Territorial=Gesetze, und gültige, nicht abrogirte, erweisliche Gewohnheiten schweigen, geschehen. (r)

(p) de Cocceji. p. 4.
(q) Schotts Juristische Enzyklopedie. p. 75. 76.
(r) B. v. Senkenberg. §. 40. romanum ergo jus subsidiarium tantum, idque in casibus habilibus ubi mores patrii non superſunt, interim adducetur, donec de contrario constet.

II.

Gründe, welche die Aufnahme des römischen Rechts in Teutschland vortheilhaft machen.

§. 15.

Die Existenz des röm. Rechts in Teutschland ist nun einmal ausser allen Zweifel. Die Art, wie es nach und nach eingeführt wurde, habe ich im ersten Abschnitte zu zeichnen versucht; die Veranlassungen dazu habe ich ebenfalls angezeigt, nämlich die politische Vorliebe besonders der Hohenstaufischen Kaiser für dieses Recht, und vorzüglich das Vorurtheil, daß die teutschen Kaiser von Karl dem Grossen an wahre Nachfolger der römisch-Griechischen wären. Allein damit ist die Frage noch nicht aufgelößt, ob die Einführung des röm. Rechts, wenn man diese äussern Veranlassungen wegrechnet, auch noch innere Gründe für sich habe, aus welchem man diese geschehene Sache rechtfertigen, und nicht nur für das damalige Teutschland, sondern auch noch für uns als nützlich ansehen könne. Ich versuche es, diese Frage bejahend aufzulösen, und darüber die vorzüglichsten Gründe zu geben.

§. 16.

Als den ersten Grund kann man die damalige Gesetzverfassung Teutschlands selbst angeben. Eine kurze Betrachtung derselben wird die Wahrheit dieses Satzes beståttigen. Vor Stiftung der fränkischen Monarchie hatten die ursprünglichen teutschen Völker gewiße Gewohnheiten,

nach

nach welchen sie lebten. Da die Franken weiter um sich griffen, und schon unter den Merovingern die Hälfte des heutigen Teutschlands verschlungen hatten, wurden diese verschiedenen Gewohnheiten einzelner Völkerstämme unter den Nahmen: Leges salicæ, Allemanorum, Bajuariorum, Warinorum u. s. w auf Veranstaltung der Fränkischen Könige selbst gesammelt: — Karl der Grosse war auch im Gesetzfache gros. Seine Kapitularien waren ein wichtiger Beytrag zur teutschen Gesetzgebung. Allein so wie der karlingische Stamm zu welken anfieng, verloren nach und nach die Kapitularien sehr von ihren Ansehen, man vergaß sogar auf die alten speziellen Sammlungen; (welches bey dem Umstand, daß die Buchdruckerkunst noch nicht erfunden, und selbst die Kunst zu schreiben ein Vorrecht weniger Menschen war, sehr begreiflich ist.) (s) Es kam auf Gewohnheiten zurück, die Richter und Schöffen sprachen Recht und Unrecht nach Präjuditzen, die nicht immer dem wahren Geiste der Justitz angemessen seyn mochten, wenn sie nur das Gepräge eines alten Gerichtsgebrauches hatten. Die Gesetzgebung schlief meistens, oder — was in diesen Zeiten veranstaltet wurde, war entweder nicht für Teutschland bestimmt, oder gehörte doch nicht für das Privat = Recht. (t)

Am wenigsten war noch für Kommerzialgesetze, über Verträge, und alltägliche Geschäfte gesorgt, und

---

(s) Im 12ten Jahrh. verlieren sich selbst die Nahmen der Kapitularien, und alten Gesetzessammlungen. v. Selchow. a. a. o.

(t) Von Selchow. §. 275 — 278.

und die wenigen von den alten Völkerstämmen bekannten Gesetze, welche nicht zur Staatseinrichtung, und Kirchendisziplin gehörten, enthielten gröstentheils Strafen. (u).

Ein offenbarer Beweis dieses Mangels an einheimischer Gesetzgebung liegt in der Anekdote, daß unter Kaiser Otto dem ersten ein Sukzessions-Streit zwischen dem Oheim, und des Bruders Söhnen durch den Zweykampf entschieden, und dadurch für letztere das jus repraesentationis gesetzlich festgesetzt wurde. Uiberhaupt waren damals schon die Zweykämpfe als ein gerichtliches Entscheidungsmittel in Uebung, welche doch eine sehr unzulängliche Gesetzesverfassung voraussetzen. (w)

§. 17.

Diese Verwirrtheit im Gesetzsache war um so trauriger, da sie durch die Verschiedenheit der National-Gesetze vermehrt wurde. Jede teutsche Nation hatte auch itzt noch, da sie doch schon zusammen nur ein Volk ausmachten, verschiedene Gewohnheitsrechte, die der Verbrüderung derselben in

---

(u) Auch Karl der Grosse hatte über Privatangelegenheiten wenige Gesetze hinterlassen: Die meisten betrafen politische und kirchliche Gegenstände; allein er mußte die Nation erst bilden, die damals wenigstens zum Theil noch zu weit zurück war, als daß sie ausführlichere Gesetze über Kommerzialgeschäfte u. s. w. so sehr nöthig gehabt hätte.

(w) V. Selchow. §. 277. Annal. Corbe. Withichindi Lib. 2. p. 639. Erläuterung der teutschen Reichsgeschichte nach Pütters Grundriß. (Wien bey Wappler 1794) 1ter Th. Seite 325.

in manchem Betrachte hinderlich waren. Es konnte keine gute Wirkung machen, wenn der Friese anders als der Bayer beurtheilet werden wollte, im Falle ihrer zween aus diesen Nationen gegen einander einen Rechtsstreit bekamen.

Dieser Mangelhaftigkeit der Gesetzgebung wurde zwar nicht sogleich, und durchaus durch die Einführung des röm. Rechtes abgeholfen, aber es wurde doch dadurch bewirkt, daß sich die Teutschen unter einander auch in Privatgeschäften als ein gemeinsames Volk ansahen, und daß in Fällen, wo einzelne Gewohnheiten gänzlich schwiegen, oder verschiedene Provinzialgesetze sich durchkreutzten, ein sicherer Entscheidungsgrund zu finden war.

Daher scheint es in der That eine Wohlthat für Teutschland gewesen zu seyn, neben diesen schwankenden und unzulänglichen einheimischen Gesetzen ein anders eintretten zu sehen, das in jedem Betracht so viele Vorzüge hatte.

§. 18.

Die Aufnahme des römischen Rechtes war für Teutschland in dieser Rücksicht von einer eben so glücklichen Folge, daß man nun nach allgemeinen Grundsätzen des Rechts verfuhr, und daß auch eine gleichere Behandlungsart unter verschiedenen Ständen zuwege gebracht wurde. Dieses Requisit einer guten Gerechtigkeitspflege, auf welche jeder Unterthan gleiche Ansprüche hat, war in Teutschland nicht in dem Grade zu finden, als nöthig gewesen wäre, da man nur nach Gewohnheit und Gefühl urtheilte, und kein vorgezeichneter Weg vorhanden war, nach welchen man in dem Richteramte wandeln sollte. Sie änderten von Kaiser zu

Kai-

Kaiser, von Reichstag zu Reichstag, von einem Falle zum andern, weil eines jeden Stimme auf seiner eigenen Vorstellungsart beruhte, die oft noch durch das Spiel der Leidenschaften getrübt wurde. Das nähmliche war auch bey den Herzogen = und Grafen = Gerichten zu erwarten: Es konnte also ein Fall in zwey nebengränzenden Gauen überall verschieden abgeurtheilt werden. Eine solche Verschiedenheit kann aber keine glückliche Erscheinung in einem zusammenhängenden Lande seyn.

Aus dem Gebrauche, daß jeder von seines gleichen gerichtet wurde, (der in anderer Hinsicht sein Verdienst gehabt haben mag) entstand vielfältig in Entscheidungen der ähnlichsten Fälle, wovon der eine einen Ritter, der andere etwa nur einen semperfreyen betraf, eine Ungleichartigkeit, welche nur in der Verschiedenheit des Standes seinen Ursprung hatte; nichts davon zu gedenken, daß der niedrigere Kläger gewöhnlich gegen den höhern Beklagten nur partheyische Richter finden konnte.

Das röm. Recht hingegen geht von den allgemeinsten Hauptsätzen aus, folgt dem Winke des Naturrechts, und verkennt in seinen Privataussprüchen alle Rangordnung, selbst auch in der Epoche der Kaiser, da die ersten Grundsätze schon lange in der freyen Republik gebildet, und auch von den Kaisern immer eben so verfolget wurden. Diese Gleichstellung der Stände mag auch eine vorzügliche, aber rühmliche Ursache gewesen seyn, warum einige Klassen, welche blos ihrer bürgerlichen Stuffe wegen auch im Privatrechte sich einen Vorzug

zug herausnehmen wollten, wider die Einführung des röm. Rechts klagten. (x)

§. 19.

Das Bedürfniß Teutschlands von Seite der damaligen Lage der einheimischen Gesetzgebung, und des Richteramts glaube ich hinlänglich gezeigt zu haben. Man könnte vielleicht dagegen einwenden, es wären auch diese wenigen und schwankenden teutschen Gewohnheiten, die vor Einführung des röm. Rechts in Teutschland die Stelle von Gesetzen vertraten, schon hinlänglich gewesen, um die damals in sehr geringem Verhältnisse stehenden Rechtsstreitigkeiten zu entscheiden.

Allein eben die Lage des teutschen Privatinteresse kann man sich zur Zeit, da das röm. Recht aufgenommen wurde, nicht mehr in so geringfügigen Zustande denken; denn die Zeiten, von welchen Tazitus schreibt, waren längst vorüber. (y) Ich glaube daher, daß die Umstaltung der teutschen Sitten, der häußlichen Gewohnheiten, und Bedürfnisse ein neuer

(x) Eine solche Klage ließt man von der baierischen Ritterschaft in Scheidtens Bibl. histor. Götting. pag. 281. (bey von Selchow §. 307.) welche eines Theils auch mit Recht die überspannte Anwendung desselben getroffen haben mag.

(y) De moribus german. z. B. Cap. 17. Tegumen omnibus sagum, fibula aut si desit spina consertum: cetera intecti totos dies juxta focum atque ignem agunt.

er Grund ist, welcher die Einführung des röm. Rechts zum Bedürfniß machte. (z)

Der Teutsche hatte schon Grundeigenthum schätzen gelernt, schrieb seine Sprache, hatte Schriftsteller und Gelehrte in seiner Art, bebaute die Harzgebürge Sachsens, kannte den Werth des Goldes und Silbers, die Verfeinerung in Eß- und Trinkwaaren, hatte Kleiderpracht; (a) lauter Umstände, welche den Uibergang von dem Stande der Barbarey in den Stand der Kultur unläugbar bezeichnen. Hier ist nun die Eingeschränktheit der Sitten schon verschwunden, die Bedürfnisse sind in das unzählige vermehrt, und es muß die Verfeinerung der Gesetzgebung eine nothwendige Folge davon seyn.

Ausser diesen gebar die Schätzung des Grundeigenthums auch eine mehr anwachsende Volksmenge, weil sich mehrere Menschen durch den Feldbau Nahrung verschaffen konnten. Bevölkerung aber trägt nicht nur sehr vieles zur Kultur eines Volkes bey, sondern veranlaßt eben so bald vielfältigere Kollisionen.

Eben so wirkte zur Umstimmung des National-Karakters die Kultivirung der Städte mit. Seit Heinrich des I. Zeiten, der die Städ-

te

(z) des Herrn v. Mumelters neuer Versuch über die allgemeine Geschichte. u s. w. Seite 232.

(a) Man sehe in des k. k. Herrn Hofraths Schmid's Geschichte der Teutschen 2 Th. 4 B. 7 Kap. wie sich schon Ditmar über den Luxus, besonders auch der Damen beklagt, wovon die Entdeckung der Harzgebürge, die Bekanntschaft mit Italien, und das Beyspiel der griechischen Prinzeßinn Theophania, Otto's des zweyten Gemahlinn, angegeben werden.

te zur besserer Vertheidigung des Landes gegen die Einfälle der Magyaren anlegte, und befestigte, (b) waren sie schon ungemein in Aufnahme gebracht. Die Industrie wurde rege; Handwerker und Künstler erschienen, und wer ein Nutzen bringendes, ruhiges, bequemes Leben führen wollte, ließ sich die Stadt sehr wohl gefallen.

§. 20.

In diesem eigenen Vorschritte begegnete Teutschland noch einer Nation, die schon gebildeter, und der Kultur näher war: dieses geschah durch die Bekanntschaft mit Italien. Ein schönerer Himmel, und die Uiberbleibsel von der Grösse der ehemaligen Bewohner liessen die itzt lebenden ungeachtet der gothischen, und longobardischen Vermischung nie zu tief herabsinken. Daher fand hier der teutsche noch immer etwas zu bewundern, und — nachzuahmen, besonders da zu Ende der teutschfränkischen, und am Anfange der hohenstaufischen Kaiserreihe die italienischen Städte durch Handel immer blühender und mächtiger wurden.

Diese Veränderung der teuschen Sitten, und des Geschmacks gründet sich auch auf ein anderes Ereigniß dieses Zeitalters, ich meyne die Kreutzzüge (c) Bey dieser Gelegenheit lernten sich die Euro-

(b) Erläuterung der teutschen Reichsgeschichte nach Pütters Grundriß. (Wien bey Wappler 1794.) Seite 307 u. f.

(c) Es ist eine zwar oft wiederholte, aber immer interessante Bemerkung, wie so fruchtbar an Einflüssen selbst noch auf das heutige Teutschland die Kreutzzüge waren. Hieher gehören z. B. der Verlust an

Europäer einander näher kennen, sie theilten einer dem andern ihre häußliche Verfassung, ihre Landessitten mit. In dem Sammelplatze der Kreutzarmeen, in Konstantinopel fanden sie noch ein Bild der alten Feinheit, Denkmähler des Geschmackes von Römern und Griechen, Manufakturen des Wohlstandes und des Luxus, Spuren der Weisheit der erst von den Turkomannen vertriebenen Kaliphen. Dadurch musten die Begrif-

Leuten, die grossen Erwerbungen der geistlichen Stifter. — Mehrere Bauern bekamen die Freyheit oder als Geschenk, oder als selbst genommenes Erbtheil des in Palestina verstorbenen Herrn: Auch die Feuda pignoratitia scheinen aus dem Geldbedürfnisse der Kreutzfahrer entsprungen zu seyn; — die von daher zurückgebrachten Reliquien gaben Anlaß zu einer Menge Kapellen, (in der Folge Kirchen) bey adelichen Schlössern und Höfen: von diesem Zeitalter stammen die Episcopi in partibus, (des Hr. Regierungsrath Pehem jus can. univ. P. I. §. 458. in Schol.) vielleicht auch die Generalvikarien, weil auch der Bischof die Verdienste des voti ultramarini, sanctæ peregrinationis erwerben wollte. Diesen Expeditionen haben die geistlichen Ritterorden, als Tempelherren, teutsche Herren, und Hospitalherren — nachher Johanniter — sodann Rhodiser — endlich Malteserritter genannt, ihren Ursprung zu danken. Der teutsche Reichstag erhielt von daher zwey neue Glieder, nemlich den Hoch- und Teutschmeister, und den Grosprior des Johanniterordens von Heitersheim. (Im Jahr 1529 und 1546 nach von Selchow's Elem. jur. publ. tom I. §. 142) Selbst in medizinischer Hinsicht verdienen sie ein höchst trauriges Andenken, da einige die Bekanntschaft der Kindsblatter in Europa von diesen Kreutzzügen herschreiben. (Vogl's Handbuch der praktischen Medizin 3. Th.)

griffe der Kreutzfahrer erweitert, der Sinn fürs Schöne erweckt, die Denkungsart verändert, und Vorurtheile verdrängt werden. Diese Eindrücke blieben ihnen, und die zurückgekommenen suchten sie in ihrer Heimath so gut als möglich zu realisiren.

Endlich muß hier auch der veränderte Gang der Handlung, welcher seine Quelle in diesen religiösen Expeditionen zu suchen hat, in Anschlag gebracht werden. Die Transportschiffe der italienischen Städte, auf welchen gewöhnlich die Kreutzsoldaten ihre Reise nach Palestina machten, fanden bald eine Nebenbeschäftigung, da sie sich mit dem Küstenlande in Verkehr einliessen; dadurch kamen nun die levantischen Waaren aus Italien über die Alpen nach Oberteutschland. Es wurde also der Teutsche ein Spediteur für Dänemark, Schweden, Pohlen, Rußland u. s. w. (d)

Dieses Zusammentreffen der Umstände mußte nothwendig eine Umstaltung der teutschen Sitten, und der Denkungsart, der häußlichen Gewohnheit, und der Bedürfnisse nach sich ziehen, dabey aber auch eine ausgebildete Gesetzgebung nöthig machen, welche man zum Glück an der römischen fand. Ich glaube daher, selbst die Aufforderung des Freyh. v. Senkenberg's gegen die zu eifrigen Gegner des röm. Rechtes geltend machen zu dürfen: Reddant, sagt er, (e) reddant Germanis omnes earum ætatum mores

res

---

d) Fischers Geschichte des teutschen Handels. T. 1. p. 394. 400.

e) In meth. jurisp. digres. tert. §. 9.

res incorruptos, quibus utebantur, antequam de romanis legibus sermo in universum haberetur.

§. 21.

Nachdem sich die Landeshohheit der teutschen Stände bildete, und diese eben dadurch auch die Gesetzgebung ihrer Länder zu übersehen hatten, erhielt Teutschland einen neuen Vortheil aus der Aufnahme des röm. Rechts. Es gab nämlich zu einer soliden Gesetzgebung in ansehnlichern teutschen Provinzen Stoff und Veranlassung.

Da das röm. Recht in Teutschland eingeführt wurde, waren die Verehrer desselben noch Enthusiasten, und zogen durch ihre manchmal zu weit getriebene Anwendung der Sache selbst unverdiente Vorwürfe zu. Itzt aber, da die teutschen Reichsstände das Bedürfniß einer Verbesserung im Gesetzfache fühlten, wurde auch dabey das röm. Recht — aber klüger, und seiner Bestimmung angemessener — benützet; teutsche Sachen wurden nach teutschen Grundsätzen, andere Fälle aber nach den aus der Natur geschöpften röm. Gesetzen entschieden. (f)

§. 22.

Schon diese aus den Umständen der Zeit, und aus der Lage Teutschlands entnommenen Gründe recht-

(f) Auch in unserer neuesten Gesetzgebung für die österreichisch-teutschen Staaten ist diese glückliche Verfolgung römischer Grundzüge nicht zu verkennen; hieher gehören auch z. B. die Chursächsische Landesordnung, der Codex maximilianeus bavaricus civilis. u. s. w.

rechtfertigen die Aufnahme des röm. Rechts hinlänglich. Allein auch die inneren Vorzüge dieses Gesetzbuches geben mehrere Beweise an, daß die Aufnahme desselben nie bereuet werden darf.

Der schönste, und einleuchtendste Vorzug des röm. Rechts besteht unstreitig darin, daß die meisten Verordnungen desselben in Privatsachen so ganz der Natur getreu blieben. Sie sind in sich nichts anders, als die allgemeinen Grundsätze des Naturrechtes, welche in ihre Korollarien aufgelößt, und auf die verwickeltern Fälle, die sich erst in einer zusammengesetztern Gesellschaft ergeben, angewendet werden. Die Verfasser der Gesetze bemühten sich immer den Karakter der zu bestimmenden Handlung genau zu untersuchen, und aus demselben die Entscheidungsgründe herauszunehmen. Betrachte man nur die verschiedenen Verordnungen über Verträge, so findet man durchaus die Natur der Sache zum Grund gelegt, und auf diese, auf die wahrscheinlichste Meinung der Interessenten, auf den gewöhnlichen Gang des Geschäftes, auf die grössere Billigkeit für den Beschädigten gegen den Gewinnenden die Entscheidung gebaut. Diese Beobachtung läßt sich auch über die sogenannten Quasikontrakte fortsetzen; die natürlichsten Sätze von gegenseitiger Schonung der Staatsbürger sind dabey zu den ersten Grundregeln aufgestellt, auf welche die dahin gehörigen Entscheidungen größtentheils zurückgeführt werden können; gewiß der sprechendste Beweis, wie so ausgezeichnet die röm. Gesetze den Grundzügen des Vernunftrechtes nachgiengen. So gründet sich die Lehre von Vormundschaften ganz in den natürlichen Bemerkungen, welche sich über die schwachen Geistes- und Leibeskräften eines

un-

unmündigen, über desselben Bedürfnisse, über die gewöhnliche Verwaltung eines fremden Vermögens machen lassen! — Alter und Geschlecht wird von dem Gesetzgeber einer besondern Aufmerksamkeit werth befunden; daher die gesetzliche Fürsorge gegen den Leichtsinn, oder die geringern Kenntniße eines minderjährigen, die rechtliche Nachsicht gegen Weibspersonen, und die Besorgtheit für dieselben wegen ihres beugsamern Karakters.

Aus dieser Grundlage des röm. Rechts fließt die Folge, daß dasselbe zu allen Zeiten, und in allen Staaten anwendbar gefunden wird. Die Natur des geselligen Menschen bleibt sich in den Grundzügen immer gleich, er mag sich an der Tiber, oder an der Elbe befinden, die einmal in einem kultivirten Staate geläufigen Geschäfte werden sich überall nach einer gewissen Richtung formen, um dadurch ihrer wesentlichen Bestimmung genug zu thun. Diese auszuforschen, und mit der gehörigen Fürsorge zu behandeln war immer ein Hauptzweck der röm. Gesetzgebung, folglich war sie ganz dazu gemacht, um auch für entfernte Zeiten und Länder gelten zu können.

§. 23.

Wahrlich! das röm. Recht, im ganzen Zusammenhange genommen, ist so durchgedacht, und erschöpfend ausgearbeitet, daß wohl beynahe alle Fälle ihre Entscheidung finden, welche über: Mein und Dein: in einem wohlgeordneten, bis auf einen hohen Grad von Kultur gebrachten Staate existiren können. Die Entstehungsart des röm. Rechts bis zu der Form, in welcher wir es nun haben, ist Bürge dieser Behauptung.

Justinian veranstaltete eine Sammlung von den wichtigsten Verordnungen der röm. Kaiser sei-
ner Vorfahren von Hadrian bis auf seine Zeiten. Dieses war sein Codex Justinianeus, der durch seine eignen Dezisionen vermehrt späterhin in einer verbesserten Gestalt unter dem Namen: Codex repetitæ prælectionis: erschien. Wenn man auch ein und andere Verordnungen, welche zur Staats-
Verfassung, und dem politischen Zustande des Rei-
ches gehören, wegrechnet, so bleibt doch noch eine ausserordentliche Menge übrig, welche meistens Ent-
scheidungen einzelner Fälle, also nach reiflicher Uiber-
legung des in Frage stehenden Punktes, nach ächt praktischer Auseinandersetzung der Umstände abge-
faßt wurden. Die in den Pandekten zusammen-
gestellten Auszüge aus den Schriften der brauch-
barsten ältern Rechtsgelehrten haben eben dasselbe Verdienst für sich, daß sie nicht die Frucht spe-
kulativer Abgezogenheit waren, sondern gewöhnlich auf Anfragen eines Richters, oder einer Parthey erlassen wurden. Es ist aber bekannt, daß die vorzüglichern Rechtsgelehrten Roms eben so treff-
liche Philosophen waren, die nicht nach ungegrün-
deten Vorurtheilen ihre Meinung abfaßten, son-
dern durch Abwägung der Gründe für und wider, durch Erfindung des Geistes der Gesetze, durch Auseinandersetzung der Aehnlichkeiten und Unähn-
lichkeiten verschiedener Fälle sich bestimmten, und also meistens die Vermuthung einer philosophischen Entscheidung für sich hatten. Es war die Absicht dieser Männer nicht, eine solche Entscheidung als eine Richtschnur für künftige Fälle aufzustellen; aber die Billigkeit einer solchen Auflösung war so einleuchtend, daß dergleichen Responsa pruden-

tum von selbst in der fernern Ausübung beobachtet wurden. — Die verschiedenen Veränderungen, welche Justinian noch später durch die Novellen unternahm, sind doch gröstentheils aus der Uiberzeugung, dem Bedürfnisse der Zeit, und der Billigkeit genug zu thun, entstanden. (g)

In dieser Hinsicht hat also unser Gesetzbuch das Gepräge des Uiberdachten, und in der Ausübung ächt Befundenen.

§. 24.

Diese nur von Hadrian zu berechnende Zeit beträgt schon einen Zeitraum von mehr als vierhundert Jahren. Es ist klar, daß in einem solchen Zeitraume sehr viele verschiedene Fälle in dem so weitschichtigen röm. Reiche vorkommen mußten, die ihrer verwickelten Lage wegen dem Gutachten eines Rechtsgelehrten überlassen, oder den Verordnungen des Kaisers selbst heimgestellt wurden! Und wie so sehr verwickelt mußten nicht manchmal diese Fälle aussehen, die sich in einem so gebildeten, luxuriösen Staate ergaben! Darüber ist nun die Entscheidung wirklich und so entworfen, daß sie den Grundsätzen der Vernunft und Billigkeit entspricht. Es ist den Richtern unsers Zeitalters schon vorgearbeitet, die Materialien sind da; es bedarf nur einer geschickten Hand, um sie gehörig anzuwen-

wen-

(g) Niemand wird mir aufbürden, daß ich dieses von allen Gesetzen zu behaupten im Sinne habe. Allein im Durchschnitte genommen hat meine Behauptung eine grosse Mehrheit für sich, und — a potiori fit denominatio.

wenden. Dieses setzt also den Vorzug des röm. Rechts, daß es in seinen Entscheidungen und Vorschriften erschöpfend sey, ausser Zweifel.

§. 25.

Dieser innern Güte verdankt es das röm. Recht, daß es auch wirklich nicht nur in neuern teutschen Provinzial = Gesetzen, sondern auch in Privatgesetzen auswärtiger Völker zum Grund gelegt wurde. Die übereinstimmende Schätzung, welche aus dieser Anwendung erscheint, ist ein Bekenntniß, daß die tiefdenkendsten Männer in dem röm. Gesetzbuche die billigsten, und pünktlichsten Vorschriften fanden. Denselben Vortheil bietet aber die Sammlung des röm. Rechts noch immer an: denn noch itzt ist sie eine unerschöpfliche Quelle für künftige Gesetzgeber. Darin findet man so unendlich viele Fälle unter all den Modifikationen entwickelt, und entschieden, über welche es in jedem Staate, wo das gegenseitige Bedürfniß schon so hoch gestiegen, das durchkreutzende Interesse der Bürger schon so verwickelt geworden ist, zum Streit kommen kann: Wer von der Schwere des Geschäftes, Gesetze zu geben, einige Vorstellung hat, wird es auch sicher nicht herabwürdigend finden, wenn man schon vorhandene brauchbare Materialien zu benützen versucht.

§. 26.

Es ist nicht schwer, diese allgemeinen Vorzüge mit einzelnen Beyspielen zu belegen! Beynahe jede Verordnung über einen individuellen Gegenstand (welcher nicht die röm. Staatsverfassung berührt) gibt einen induktiven Beweis darüber. Wenn man

sich nur z. B. bey Kontrakten auf die Bestimmung der verschiedenen Kaufarten, der dabey manchmal eintrettenden Bedingnisse und Nebenverträge, oder auf die so erschöpfte Materie von Legaten erinnern will, so findet sich in jedem Punkte eine Belege der erwähnten innern Güte. Doch ich will mir darüber keine nähere Betrachtungen erlauben. Nur sey es mir vergönnt, einige gesetzliche Bestimmungen über besondere Verhältniße, welche zum Theil auch ins politische einschlagen, aufstellen zu dürfen. Ich wähle mir das sctum macedonianum, und vellejanum, ein Beyspiel von Einmischung der richterlichen Obereinsicht in Privathandlungen bey dem Vertrag über Alimente, und einen Theil der Intestat-Erbfolge.

Es ist wahr, daß der personelle Kredit der Bürger zur Aufnahme und Belebung des wechselseitigen Verkehres vieles beyträgt. Allein es ist doch dem Staate daran gelegen, daß derselbe nicht bis zum Ruin ganzer Familien, zur Veranlassung der Ausschweifung, und der unnatürlichsten Laster ausarte. Aus diesem Gesichtspunkte muß das sctum macedonianum betrachtet werden, durch welches den Kindern, welche noch in väterlicher Gewalt sind, (filiisfamilias) das Recht benommen ist, Geldschulden zu kontrahiren. (h) Es war hier kein anderes Mittel übrig, als durch die Verordnung selbst solche Bestimmungen zu treffen, daß es dem Familiensohne nicht so leicht sey, einen Gläubiger nur zu finden. Welche unselige Folgen es haben könne, wenn man den Familiensöhnen freye Hand liesse, Geld zu borgen,

ha-

(h) l. 1. princ. ff. de scto mac.

haben die Römer selbst im höchsten verabscheuungswürdigen Grade erfahren. Dergleichen lockere Herrchen machten das Kreditnehmen zu ihrer einzigen Beschäftigung, wälzten sich in dem Schwalle des röm. Luxus, und schändeten den Namen ihrer ehrwürdigen Väter. Ja! der unnatürliche Sohn wollte — da ihm die Parze zu lange an dem Lebensfaden seines Erzeugers spann, mit teuflischer Bosheit seinen Vater ermorden!! (i)

Ich will zur Ehre unsers Zeitalters annehmen, daß kein solches Ungeheuer mehr gebohren werde, der diesen röm. Unmenschen gleich käme! Wer kann aber die Erfahrung Lügen strafen, daß nicht die Natur des sanquinischen Halbjünglings auch bey uns noch die nämliche sey, daß er sich mit lechzender Begierde jeder Freude entgegen stürzt, daß er, um sich zu vergnügen, Summen von Tausenden nicht achtet, daß er — ein zu schlechter Rechnungsmeister — 100 verschreibt, um 20 zu bekommen, daß er sorglos um die Zukunft nur dem gegenwärtigen Augenblicke lebt, auf seine Gesundheit ohne Erbarmen losstürmt, alle Empfindungen der Moralität erstickt, das Gefühl für wahre Ehre tödtet, seine Aeltern — mit Schande beladen, von Kummer gebeugt — ins frühere Grab stürzt, und sich so — an Körper und Seele siech — des Vorzugs auf immer beraubt, ein nützlicher, thätiger, verehrungswürdiger Staatsbürger zu werden! Hier tritt der Gesetzgeber in das Mittel, nimmt dem Jungen das schneidende Instrument aus der Hand, und verdient sich dadurch die dankbare Thräne des be-

sorg-

(i) Hellfeldi jurisprud. forens. §. 898.

sorgten Vaters, erwirbt sich die Dankbarkeit seines Staates, dem er auf diese Art manche brauchbare Pflanze erhält!

§. 27.

Das sctum Vellejanum erklärt alle Bürgschaften, und solche Geschäfte, welche damit eine Aehnlichkeit haben, als nichtig, wenn sie von Weibspersonen unternommen werden. (l) Diese Vorsicht ist durch eine Novelle Justinians (m) noch weiter auf jenen Fall ausgedehnt, daß eine von der Gattin mit dem Manne gemeinschaftlich kontrahirte Hauptschuld rücksichtlich der erstern niemals eine Verbindlichkeit nach sich ziehen solle. Ich glaube nicht zu irren, wenn ich diese für das weibliche Geschlecht gesetzlich gemachten Einschränkungen der Eigenthumsrechte in den beugsamern Karakter dieses Geschlechtes gegründet finde. Frauenzimmer bestimmen sich manchmal für den Hilfsbedürftigen mehr aus dunkeln Gefühle, als aus deutlichen Beweggründen; die Kollision der Pflichten gegen sich oder die seinigen und gegen andere wird dann sehr bald unrichtig entschieden, besonders, wenn mit der Hilfe kein augenblicklicher Verlust verbunden ist, wie dieß bey der Bürgschaft eintrift: hier darf ja nichts bezahlt, sondern nur Kredit verschaffet werden! Zur bestimmten Zeit wird der Hauptschuldner schon selbst seine Schuld abtragen!

Eben

(l) L. 1, princ. ff. ad sctum vellej.
(m) Auth. si qua mulier. cod. de scto vellej. ex novell. 134. cap. 3.

Eben so sind theils aus natürlicher Anlage, noch mehr aber durch die hergebrachte Erziehungs-Methode mehrentheils Eitelkeit und Furchtsamkeit zwey wirksame Attribute des weiblichen Karakters; nothwendig müssen also die korrespondirenden zwey Extreme, Schmeicheleyen und Drohungen, die gewisseste Wirkung machen. Diese beyden Mittel stehen dem Gatten zu Gebote, und — will er sie zum Ruin seiner Familie gewissenlos misbrauchen, so könnte ihn nichts abhalten, wenn nicht eine gesetzliche Fürsorge getroffen wäre. Dergleichen psychologischen Gründe (n) rechtfertigen diese röm. Verordnungen, und rechtfertigen auch bey uns die Fortdauer derselben.

§. 28.

Man kann es nicht immer billigen, wenn sich die Gerichte des Landes bey einem jeden Privatgeschäfte der Bürger einmischen, und dieselben gleichsam in einer ewigen Vormundschaft halten wollen: Man glaubt, es werde dadurch der bürgerlichen Freyheit zu nahe getretten. Allein es gibt doch gewiß viele Privat-Geschäfte, welche der Oberaufsicht des Regenten, oder seiner Stellvertretter unterworfen seyn müssen; Handlungen, wodurch die betreffenden Theile sehr leicht gefährdet werden, oder einen dritten ohne sein Wissen ein Schaden erwachsen könnte, oder welche dem Staate selbst nicht gleichgültig sind; solche Handlungen sollen allerdings mit einer besonderen Genauigkeit vorgenommen werden. Die-

se

(n) L. 2. §. 2. ff. eod. Tit. opem tulit (Senatusconsultum) mulieribus propter sexus imbecillitatem.

se Grundsätze über höhere Einsicht und Untersuchung der Privat-Geschäfte befolgten die röm. Gesetze vielfältig. Wir haben Beyspiele davon in verschiedenen Handlungen eines Vormundes, die nur autore prætore vorgenommen werden konnten, in Besorgung des Vermögens eines Abwesenden, in Errichtung eines Inventariums, welches bey Todesfällen zur Versicherung aller Interessenten vor öffentlichen Personen abgefasset wurde.

Ich will hier nur eine dergleichen Verordnungen näher betrachten, welche auch in Hinsicht auf den Staat eine besondere Bemerkung verdient.

Es existirt nämlich in den röm. Gesetzen die Bestimmung, daß man sich über künftige vermachte Alimente ohne richterlicher Untersuchung nicht vergleichen darf. (o)

Die nächste Ursache dieses Gesetzes mag diese gewesen seyn, daß gewöhnlich solchen Personen, die nicht vermächtnißfähig waren, der Unterhalt hinterlassen wurde, zu dessen Gunst eine besondere Ausnahme über die Erbsunfähigkeit gemacht war. (p) Dergleichen Personen aber konnten ihrer Situazion gemäß wenig oder gar kein anderes Vermögen haben; es war also auch dem Staate daran gelegen, daß sie durch ein solches privilegirtes Legat der Fürsorge des gemeinen Wesens entzogen wurden. Dieser letztere Umstand kann aber bey allen Alimenten-Vermächtnissen, kann auch bey uns eintreffen, folglich ist die Ver-

(o) L. 8. Cod. de transact.

(p) Der Fall eines vermachten Unterhalts konnte sich auch manchmal in exheredatione bona mente facta ereignen.

Verordnung auf alle solche Vermächtnisse, ohne Unterschied der Person, wem sie zustehen, anwendbar. Da nun jene, welchen der Unterhalt hinterlassen wurde, sich leicht mit einer Kleinigkeit, die sie auf der Stelle bekamen, begnügten, (q) so mußte der Gesetzgeber dieser Beugsamkeit zuvorkommen. Es sollte also vorerst eine gerichtliche Untersuchung vorher gehen, theils damit der Legatar nicht gefährdet werde, theils damit nicht späterhin dem Staate die Versorgung eines solchen verlassenen zur Last fiele. Diese Anordnung ist so sehr in Verbindung mit dem Wohl des Staates, ist so ganz auf Menschenkenntniß gebaut, daß man derselben Nutzbarkeit wohl nicht verkennen kann. Es wäre vielleicht sogar zu wünschen, daß diese richterliche Einsicht und Untersuchung nicht nur bey dem Vergleiche über vermachten, sondern auch über denjenigen Unterhalt zur nothwendigen Bedingniß gemacht wurde, welchen der eine Kontrahent schon aus der Vorschrift des Gesetzes zu geben schuldig ist. (r)

§. 29.

(q) L. 8. princ. ff. de transact. „cum hi, quibus alimenta relicta erant, facile transigerent, contento modico præsenti.

(r) Es ist sehr gewöhnlich, daß sich Väter unehlicher Kinder mit der Mutter über den Unterhalt des Kindes für immer vergleichen, welche sich, um den Proceß-Weitläufigkeiten auszuweichen, mit einer Kleinigkeit befriedigen läßt. Ein solcher dem Kinde oft sehr nachtheiliger Vertrag sollte wirklich einer genauern Untersuchung des Gerichts unterliegen; einmal, weil die Mutter selbst gröstentheils von der geringen Vergleichs-Summe ihre schon bestrittenen Auslagen, oder gemachten Schulden abziehen muß, also dabey interessirt ist; dann, weil doch eine res inter alios acta nicht

§. 29.

Eine der nothwendigsten Vorkehrungen der positiven Gesetzgebung war gewiß jene über die Erbfolge: Denn es läßt sich aus natürlichen Grundsätzen so leicht nicht entscheiden, ob jemand, und besonders wer auf das hinterlassene Vermögen eines Verstorbenen ein Recht habe. Ewigen Zank, tagtäglichen Raufereyen würde in Ermanglung positiver Gesetze darüber nicht vorzubeugen seyn, ein Verfahren, das dem Zwecke des Staates geradezu entgegenlauft.

Diese Nothwendigkeit ausdrücklicher Vorschriften über die Erbfolge fühlte man wohl auch in jedem Staate, und man half dieser Unbequemlichkeit durch Erbfolgsordnungen ab.

Allein es ist nicht gleichgültig, wie diese Erbfolgsordnungen entworfen sind. Es kömmt allerdings darauf an, ob dabey dem Winke der Natur, der z. B. für die Kinder des Verstorbenen ohne Un=

---

nicht einem Dritten schaden kann und soll; ferner weil sie als ein Weib kaum eine Verbindlichkeit eines dritten, nämlich des Vaters gegen das Kind, gültig übernehmen kann; endlich weil die Mutter — wenn man sie als natürliche Vormünderinn des Kindes betrachten will — sich durchaus nicht ohne gerichtlicher Untersuchung für ihr Kind vergleichen soll. Daß aber dem Staate selbst daran gelegen sey, ob ein solches Kind nicht aus Mangel an Unterhalt und Erziehung ein an Körper und Seele sieches Staatsglied werde, ist ohnehin einleuchtend, und selbst vorhandene Findelhäuser werden in dem gesetzten Falle nicht alle Untersuchung unnütz machen.

Unterschied am günstigsten spricht, ob den Vorschriften der Billigkeit in Verbindung mit dem Wohl des Staates betrachtet hinlänglich Folge geleistet wurde. Unter diesen Gesichtspunkt scheinen mir die römischen Erbfolggesetze, so wie dieselben in Teutschland im Zusammenhange aufgenommen wurden, einen besonderen Vorzug zu haben, und dieses um so ungezweifelter, als die teutschen Gewohnheitsrechte in diesem Punkte einer ganz besondern Abänderung bedurften. Zum Beweis dieses Satzes stelle ich hier die Grundsätze auf, welche vor Aufnahme des röm. Rechtes in Teutschland, besonders in Hinsicht auf die Erbfolge der Kinder beobachtet wurden. Wir wissen dieselben aus den alten Salischen, Ripuarischen, Sächsischen Gesetzsammlungen, und die Salischen Gesetzesstelle tit. 62. ist so bekannt, daß sie kaum hieher gesetzt zu werden bedarf: „de terra salica", lautet sie, „in mulierem nulla portio hereditatis transit, sed hoc virilis Sexus acquirit, hoc est, filii in ipsa heredi:ate succedunt. (s) Töchter also sollen ganz aus-

(s) Diese dem weiblichen Nachkommen ungünstige Verordnung war nicht bey den Franken, oder Saliern allein im Gange, sondern hatte sich beynahe durch ganz Teutschland ausgebreitet, so heißt es z. B.

In leg. Ripuar. tit. 58. Sed cum virilis sexus extiterit femina in hereditatem aviaticam non succedat.

In leg. Burgund. tit. 78. wo von der Theilung zwischen Vater, Söhnen, und Enkeln die Rede ist, schließt sich die Stelle: Præsens tamen lex ad masculos tantummodo pertinebit.

In

ausgeschlossen seyn von der Erbschaft ihres Vaters? Ich weiß in der That keinen Grund, aus welchem eine solche allgemeine Verordnung zum Nachtheil des weiblichen Geschlechts gerechtfertigt werden könnte. Wenn der Vateer etwas erwirbt, der doch weiß, daß er einmal seinen Fleck Erde verlassen muß, für wem hat er wohl vermuthlich diese Erwerbung gemacht? — für seine Kinder, und zwar ohne Unterschied zwischen Söhnen und Töchtern, denn sie alle haben gleiche Ansprüche auf die väterliche Liebe, und gleiche Rechte von ihrem Erzeuger den Unterhalt zu fordern. In dieser Hinsicht ist also ein solches Gesetz gewiß äusserst hart, unbillig, und der Natur widerstrebend. (t) Die veranlassende Ursache

---

In leg. Saxon. tit. 7. §. 1. „Pater et mater defuncti, filio, non filiæ hereditatem reliquit. — und §. 8. Qui filium et filiam habuerit, et filius uxore ducta et filium genuerit, et mortuus fuerit, hereditas patris ad filium filii, id est nepotem, non ad filiam pertineat. und endlich in leg. Alleman. tit. 88. „Si qui fratres post mortem patris eorum aliquanti fuerint, divideant portionem patris eorum, dum hoc non fuerit factum, nullus suam dissipare faciat, usque dum æqualiter partiant. Es wird hier schon stillschweigend vorausgesetzt, daß Töchter nie in eine solche Theilung kommen können.

(t) Dieses scheinen auch einige feinere Seelen des damaligen Zeitalters schon gefühlt zu haben, da man bey Markulf lib. 2. Form. 12. (in Herrn Hofrath Schmid's Geschichte der Teutschen 1ter Thl. 315. Seite.) diesen Aufsatz findet: Diuturna, sed impia inter nos consuetudo tenetur, ut de terra paterna sorores cum fratribus portionem non habeant; sed ego perpendens hanc impietatem, sicut mihi a

che dieser unbilligen Verordnung läßt sich auch so leicht nicht aufspüren. Daß auf den Salischen Gütern die Pflicht Kriegsdienste zu leisten haftete, und dazu die Töchter unfähig gewesen wären, ist sicher nicht der Grund davon. (u) Der berühmte Verfasser der angeführten Geschichte der Teutschen hat eine andere Ursache dieser Verordnung entdeckt: (w) Diese

a domino æqualiter donati estis filii, ita et a me sitis æqualiter diligendi, et de rebus meis post meum discessum æqualiter gratulemini; ideoque post hanc epistolam te dulcissima filia mea contra Germanos tuos filios in omni hereditate mea æqualem et legitimam esse constituo hæredem. — —

(u) Dieser vorgebliche Grund wird in der angeführten Geschichte der Teutschen Thl. 1. S. 315. auf diese Art verworfen: „Wenn dies der wahre Grund wäre, so hätten die Töchter nie etwas von liegenden Gründen erben können, indem mit jedem Eigenthume bey den Franken der Kriegsdienst verbunden war. In der That waren sie auch davon überhaupt ausgeschlossen. Allein wenn der Vater wollte, konnte er sie erblich machen; und nach den nähmlichen Titel der Salischen Gesetze §. 2. erbten die Töchter wenigst in dem Falle, wenn keine Brüder verhanden waren. Die Tochter heurathete ohnehin entweder, und so fiel der Dienst auf den Mann, oder wenn sie allenfalls unverheurathet blieb, konnten sie jemanden zum Dienste stellen, gleichwie die Kirchen thaten." — Und dieses eben so gut, als 2 und 3 Besitzer zusammen nur einen Mann ins Feld stellten, wenn jeder aus Ihnen nur zwo Hufen Eigenthums besaß. — — Noch ein Grund wird in der Begierde zu finden seyn, sein Geschlecht und seinen Nahmen durch unzählige Generationen zu erhalten, welches nur durch männliche Deszendenten geschehen konnte.

(w) am a. O. Seite. 316.

Diese besteht darinn: „ daß nach altteutschen Ge„ brauch der Mann und nicht das Weib dotem, „ oder wie man es immer nennen will, mitbrin„ gen mußte, oder wenn wir die Sache nach ihrer „ ursprünglichen Beschaffenheit ausdrücken wollen, „ daß bey den Teutschen die Weiber gekauft wur„ den, mithin an keine Mitgift zu denken war, „ sondern vielmehr der Käufer sich mit den Aeltern „ abfinden, und noch mit der Braut wegen ihrer „ künftigen Nahrung sich vergleichen muste.“

Ich glaube, daß auch diese alles erklärende Ursache noch einen höheren Grund in den damaligen Karakter der Nation selbst habe. Der Teutsche war roh, hatte nur Gefühl und Achtung für körperliche Stärke, es mußte also das schwächere Weib in seiner Vorstellung weit unter dem robusten Manne stehen. Sie konnte unmöglich die nähmlichen Ansprüche haben; sie wurde als von der Natur selbst gestempelte Slavinn betrachtet!! Daher wurde sie gleichsam als eine Waare angesehen, und der Ehekontrakt im Grunde nicht mit ihr abgeschlossen, sondern nur mit den Aeltern um sie — gefeilscht! daher wurde sie auch, wenn ein Bruder bey Leben war, unwerth gehalten, ein Stückchen Landes zu erben! — — Daß diese Vorstellungen irrig, und die angebohrne Gleichheit der Menschengeschlechter beleidigend sind, kann wohl nicht besser, als durch eine römische Gesetzstelle selbst bewiesen werden, worin gerade der Gesetzgeber den präzisen Stil, der ihm ziemte, mit philosophischen Floskeln verwechselt: Justinian spricht l. 14. Cod. de legitimis heredibus, (da er die neueren Gesetze tadelt, weil sie die entferntern weiblichen Seiten verwandten — denn die Töchter und Schwestern

sind

sind immer sukzeßionsfähig geblieben — von der Erbschaft ausgeschlossen,) über diesen Gegenstand so:

„ Lege duodecim tabularum bene humano
„ generi prospectum est, quæ unam consonan-
„ tiam tam in maribus, quam in foeminis le-
„ gitimis, et in eorum succesſionibus, nec non
„ et in liberis observandam esse existimavit:
„ nullo discrimine in succesſionibus habito,
„ cum natura utrumque Corpus ediderit, ut
„ maneat suis vicibus immortale, et alte-
„ rum alterius auxilio egeat, et
„ uno semoto et alterum corrum-
„ patur. Sed posteritas dum nimia utitur
„ subtilitate, non piam induxit differentiam;
„ — — — — Quare enim patris soror non
„ ad succesſionem filii fratris sui una cum
„ masculis vocatur, sed aliud jus in amitis,
„ aliud in patruis observatur? — — — —
„ Itaque — sancimus, omnes legitimas per-
„ sonas — — sive masculini sive foeminini
„ generis sint, simili modo ad jura legitimæ
„ succesſionis ab intestato vocari — — — —
„ — — cum enim unius sanquinis jura rema-
„ neant per virilem sexum incorrupta, quare
„ naturam offendimus? — — cum et aliam
„ maximam injuriam res in se conti-
„ net, plerisque quasi vulnus intestinum incog-
„ nitum. Cum enim et ad ipsarum mulierum
„ succesſionem masculi jure agnationis vocan-
„ tur: quis patiatur earum quidem heredita-
„ tem ad eos legitimo jure deferri, ipsas vero
„ nec invicem sibi, nec masculis eodem jure
„ posse succedere: sed propter hoc so-
„ lum puniri, quod foeminæ natæ

„ sunt,

„ sunt, et paterno vitio, (si hoc „ vitium est,) prolem innocentem „ gravari?

Aus diesen Gründen glaube ich den Schluß ziehen zu dürfen, daß diese altteutschen Grundsätze über die Erbfolge, und die Ausschliessung der Töchter selbst nach unsern eignen, verfeinerten Begriffen nicht zu billigen sind. Daraus folgt aber eben so richtig, daß die Aufnahme des röm. Rechtes in dieser Hinsicht für Teutschland erwünscht seyn mußte, weil durch die Verdrängung dieser unbilligen Erbfolgsgesetze, durch die Umtauschung derselben gegen die — der Natur getreuer nachgeschriebenen — römischen die Nation um so eher auf dem Wege der Billigkeit zurückgeführt wurde, und die eine Hälfte der Menschheit nicht noch länger von ihren rechtmäßigen Ansprüchen verdrängt blieb. (x)

§. 30.

Um die Entwicklung der Vortheile, welche die Aufnahme des röm. Rechts gewährte, zu schliessen, muß noch ein Umstand berührt werden, welcher sich in der Verfassung des teutschen Reichs gründet.

Ich

(x) Eben die Abänderung der Sukzessions-Ordnung durch das röm. Recht hat das Unglück, mehrern grossen Männern zu misfallen, unter welchen der Herr geheime Justiz-Rath Pütter an der Spitze stehet. Ich werde es versuchen, mich weiter unten so zu erklären, daß ich dem ungeachtet von meiner hier geäusserten Meinung überzeugt bleiben darf.

Ich setze den Fall, daß wirklich in allen einzelnen teutschen Provinzen Spezialgesetze entworfen würden, welche nach aller möglichen Schärfe durchgedacht, und so erschöpfend ausgearbeitet wären, daß man schlechterdings keines Subsidiarrechtes mehr bedürfte, so bliebe doch noch der Wunsch übrig, daß auch für ganz Teutschland im Zusammenhange genommen ein allgemeines Gesetz existirte, weil ausser den mittelbaren Reichsunterthanen noch so viele unmittelbare den höchsten Reichsgerichten unterstehen, welche in ihren Privatgeschäften unmöglich nach ihren Provinzialgesetzen beurtheilt werden können. Jedermann aber, glaube ich, fühlt es, daß dieser Wunsch eines allgemeinen teutschen Gesetzbuches nicht so leicht eine Ausführung zu erwarten habe. Es verdienen also auch in dieser Rücksicht die röm. Gesetze das teutsche Bürgerrecht.

Dieses ist um so mehr wahr, da die oben angenommene Bedingniß, (daß in allen Provinzen Teutschlands so erschöpfende Gesetzbücher entworfen werden sollten) wohl unter die beynahe unerfüllbaren gehören mag. Wenn nun auch die höchsten Reichsgerichte bey Abfassung der Urtheile immer vorerst die speziellen Landesgesetze der betreffenden Parthey vor Augen haben, so müssen doch noch andere allgemeinere Gesetze verhanden seyn, welche die zu eingeschränkten Landesgesetze ergänzen.

III.

Gründe, aus welchen man die Aufnahme des röm. Rechts in Teutschland verwerflich machen will.

§. 31.

Es ist kaum ein öffentlicher Schritt der Regierung einer strengern Kritik ausgesetzt, als die Gesetzgebung. Es wird aber auch dieses Geschäft jeden Denker von edeln Herzen interessiren, da es sich dabey um das bürgerliche Glück vieler Tausende, vieler Millionen handelt. Um so sicherer wird sich aber ein ausländisches Gesetz, das sich einheimisch zu machen wuste, unter die Zensur beugen müssen. So geschah es auch mit den in Teutschland aufgenommenen röm. Gesetzen. Indessen treffen die meisten Einwendungen nicht so fast die Gesetze und ihre Aufnahme in Teutschland selbst, sondern vielmehr die misverstandene Art dieselbe anzuwenden: Oder es werden Umstände gerügt, welche sich mit dem Genius der damaligen Zeit, mit der unvermeidlichen Unvollkommenheit eines jeden Menschenwerkes, mit dem Uibergewichte des guten gegen die vorgeworfene schlimme Seite entschuldigen lassen.

§. 32.

Unter die Einwendungen, welche man gegen die Aufnahme des röm. Rechts macht, gehört der Vorwurf eines unpatriotischen Gefühls, ausländische Gesetze anzunehmen, und dabey die innländischen

schen hintanzusetzen, die doch alle Aufmerksamkeit verdienten! (y)

Allein ich will es gern zugeben, daß blinde Verehrung alles dessen, was vom Auslande kömmt, und die affektirte Geringschätzung aller einheimischen Produkte einen seichten Kopf verräth, mit dem noch ein so kaltes Herz verbunden ist, daß es die edeln Gefühle des Dankes und der Liebe für sein Vaterland nicht kennt! Doch darf man dieses Urtheil nicht über jenen Mann aussprechen, der die Einrichtungen einer fremden Nation nur ihrem innern Gehalte nach schätzt, und sie auch in seinem Vaterlande anzuwenden sucht. Nationen verhalten sich mit dem Fortschritte in ihrer Kultur, wie einzelne Menschen! Zur schnelleren Entwicklung ist es nothwendig, sich der Entdeckung unserer Vorgänger, und Zeitgenossen zu bedienen, da man im Gegentheil, wenn jeder nur aus eigner Kraft den von andern schon entdeckten Weg suchen und bahnen wollte, sehr spät, oder nie das Ziel erreichen könnte! — Es haben doch auch die Römer die Grundlage ihrer Gesetze aus Griechenland gehohlt, warum sollte eine ähnliche Entlehnung von Italien her uns Schande machen?

Dadurch wurden aber die einheimischen Gesetze nicht so sehr beleidigt, als man wohl glauben könnte. Ich habe schon oben gezeigt, (z) daß die halbvergessenen Gewohnheitsrechte der teutschen Nationen bey der Umstimmung des Nationalkarak-

---

(y) de Kulpis differt, academicæ. p. 393. 421. 425. 428. u. m. o.

(z) §. 16. — 20.

ters von siebenten bis zum zwölften und dreyzehnten Jahrhunderte nicht mehr hinreichend waren, um ihre Bestimmung zu erfüllen. Sie wurden daher durch die Aufnahme des röm. Rechtes nicht so fast verdrängt, als vielmehr ergänzt.

§. 33.

„Die röm. Gesetze sind aber doch mehr nach uneingeschränkten monarchischen Grundsätzen entworfen, als daß sie auf Teutschland, und teutsche Autonomie anpassend wären.“(a)

Ich glaube, daß Gesetze über Privathandlungen der Bürger, über Erwerbungswege, über Kommerzialgeschäfte, über Verwaltung eines Privatvermögens, über Erbschaften u. s. w. im ganzen genommen sich unstreitig nach denselben Grundsätzen richten, sie mögen nun in monarchischen, oder demokratischen Staaten gegeben werden. Dieser Vorwurf wird sich auch durch keine Gesetzesstelle, die blos das Privatrecht betrift, und in Teutschland aufgenommen ist, rechtfertigen lassen. (b) Zudem ist es doch eine

(a) de Kulpis am a. O.

(b) Man könnte hier etwa die Lehre von Privilegien anführen wollen, welche wirklich unter den Kaisern Roms einen überspannten Flug nahm. Allein das Recht, Privilegien zu ertheilen, und die Einschränkungen, welche die Fürsten bey Ertheilung derselben beobachten sollten, gehören nicht in das Privatrecht, sondern sie müssen vorzüglich nach Grundsätzen des allgemeinen Staatsrechts beleuchtet werden. Wenn nun einige Röm. Kaiser dieselben über-

eine aus der Entstehungsgeschichte des röm. Rechts erkannte Wahrheit, daß die erste Anlage desselben sich von den Zeiten der Republik herschreibe, und daß auch unter den Kaisern die Hauptzüge davon beobachtet, und ausgeführet wurden. — Wenn man unter Autonomie das Recht eines Familienvaters versteht, über Angelegenheiten, die nur ihn selbst oder seine Familie betreffen, Bestimmungen zu entwerfen, ohne dadurch die angebohrnen, oder erworbenen Rechte eines dritten zu kränken, ohne den Entzwecken des Staates entgegen zu arbeiten, so kann man nicht behaupten, daß durch das röm. Recht diese bürgerliche Freyheit Teutschlands beschränkt worden sey. Wenn aber jene Autonomie, welche keine Gerichtsbarkeit erkennen wollte, und in Ungebundenheit, und das Recht des stärkeren ausartete, durch die röm. Rechtsgrundsätze in Schranken gebracht wurde, so verdient die Aufnahme derselben keinen Tadel.

§. 34.

„Die röm. Gesetze mögen wohl für die röm. Bedürfnisse angemessen gewesen seyn; daraus folgt aber die Anwendbarkeit für Teutschland noch nicht. Sie verhalten sich also wie eine in sich zwar vortrefliche Medizin, wenn sie auf eine Krankheit angewendet wird, worauf sie nicht paßt." (c)

Allein

überschritten, so wäre es eine ganz verkehrte Anwendung des röm. Privatrechtes, daraus die Rechtmässigkeit dieser Schritte für künftige Regenten beweisen zu wollen.

(c) de Kulpis p. 425. a. a. o.

Allein es ist doch eine ausgemachte Wahrheit, daß die Gesetzgebung mit dem Gange der Kultur einer Nation im geraden Verhältniße stehe: Je mehr Wohlstand sich verbreitet, desto mehrere Kollisions-fälle müssen sich ergeben, und also genauere Bestimmungen der Gesetze nothwendig werden. In dieser Lage befand sich Teutschland bey Aufnahme des röm. Rechtes. Ich habe schon oben zu zeigen versucht, wie es sich durch innere und äussere Veranlassungen so sehr von den vormaligen Stande der Rohheit und der Barbarey entfernt hatte, daß die einheimischen Gewohnheitsgesetze nicht mehr hinreichend waren. Es befand sich daher Teutschland in den ähnlichen Umständen, nämlich im steigenden Wohlstande mit dessen unausbleiblichen Folgen, worauf das röm. Recht, welches auch unter dem Fortschritte des Luxus nach und nach seine feine Ausbildung bekam, die anwendbarsten Verfügungen enthielt. (d)

§. 35.

„Die Aufnahme des röm. Rechts war doch in dieser Rücksicht verwerflich, daß sie ohne Promulgation geschah, und die Gesetze selbst den Fehler hatten, in einer dem Lande unverständlichen Sprache abgefaßt zu seyn.“

Dagegen bedenke man, daß das röm. Recht nach und nach durch G e w o h n h e i t in Teutschland an-

---

(d) Es ist hier nur die Rede von den F o l g e n des Wohlstandes, und nicht von den U r s a c h e n des schädlichen Luxus, und derselben Entfernung, welche ein Gegenstand der Polizey im weitesten Verstande, und nicht der Zivil-Gesetzgebung sind.

angewendet wurde, also einer Promulgation nicht bedürftig war. Denn da dasselbe durch die Konstitution Ludwig des Bayers, oder wenn man lieber will, durch die Kammergerichts-Ordnung Max des ersten als ein geschriebenes Recht ausdrücklich aufgenommen wurde, war diese Aufnahme nichts anders als eine Bestättigung der vorher schon durch Gewohnheit geschehenen Einführung. Ueberhaupt aber darf dieser Mangel der Promulgation als Vorwurf gegen das röm. Recht nicht zu dringend vorgebracht werden, weil er sonst auch die neuern Gesetze Teutschlands treffen könnte. So übereinstimmend man in der Theorie über Promulgation der Gesetze ist, so manche Abweichungen erlaubt man sich — manchmal ganz unvermeidlich — in der Ausübung. Es geschehe die Eröffnung der Gesetze an das Volk auch auf die ausgesuchteste Art, es sey der Gesetzstil noch so gut gewählt, so ist doch der gemeine Mann nicht dazu gemacht, bey einer schnellen Uibersicht die Begriffe geschwind genug aufzufassen, und manches bleibt ihm unverständlich; er verbindet mit Worten, die dem gebildetern Menschen schon geläufig sind, und die reichsten Ideen erwecken, oder nicht den wahren, oder gar keinen Begriff. Noch schwächer wird der Eindruck eines Gesetzes auf die spätern Generationen seyn. Sollten die Kinder und Enkeln die ihren Vätern promulgirten Gesetze nachlesen? (e) Ich weiß nicht, wie dieses Begehren mit einiger Billigkeit

---

(e) Dieses wäre erst seit der Zeit, als die Gesetze im öffentlichen Drucke erscheinen, und nach Verbesserung der Landschulen etwas mehrere Menschen, als vormals, lesen können, physisch möglich.

keit an die mittlere und untere Volksklassen gestellt werden könnte, besonders da bey der so geringen Fassungskraft derselben wenig Nutzen daraus entstehen würde. Es wird also hier die Promulgation nur durch voraͤlterliche Tradition, oder durch täglich vorfallende Handlungen, durch welche einzelne Gesetze gleichsam ununterbrochen promulgirt werden, geschehen können. Um so mehr kann sich also das röm. Recht auf eben dieselbe Methode, promulgirt zu werden, berufen, da es anfangs durch Gewohnheit in Umlauf gebracht, und schon durch so viele Jahrhunderte angewendet wurde.

Auch war eine allgemeine Promulgation nicht wohl möglich, weil die röm. Gesetze in einer ausländischen Sprache verfaßt waren. Allein eben das ist ein Vorwurf, welchen man dem röm. Rechte in Teutschland macht. — Wenn man aber einmal in der Lage ist, ein fremdes Gesetz aufnehmen zu wollen, oder zu müssen, was kann man dabey anders thun, als dasselbe in der Originalsprache übernehmen! Auch war man es damals schon gewöhnt, Gesetze für Teutschland in lateinischer Sprache zu sehen; so waren auch die Salischen, Ripuarischen Gesetze, u. s. w. die Kapitularien in dieser Sprache abgefaßt; alle Aufsätze wurden schon lange vor Einführung des röm. Rechts in ebenderselben Sprache, ohne daß manchmal die Interessenten ein Wort davon verstanden, geschrieben. Gewohnheit und Tradition mußte immer das beste thun. Zudem wird nicht nur in der römischen, sondern in der Gesetzgebung aller Zeiten eine grosse Zahl von Gesetzen zu finden seyn, welche nicht so sehr in der Absicht entworfen sind, um von jedermann pünktlich im Gedächtnisse aufgefaßt, als vielmehr um auf

vorkommende Fälle angewendet zu werden. In der Lehre von Legaten ist z. B. das Legatum annuum nicht deswegen auseinander gesetzt, daß so eines gemacht werde, sondern damit, wenn jemand aus eigenem Einfalle eine solche Verordnung macht, die Gesetzkündigen die Bestimmung treffen können, was in diesem Falle Rechtens sey. Dieß war auch die Entstehung sehr vieler röm. Gesetze: der Fall war schon geschehen, und der darüber befragte Rechtsgelehrte gab seine Entscheidung nach der Natur der Handlung, und nach der wahrscheinlichsten Meinung des Interessenten. — Dergleichen gesetzliche Vorschriften können oft des verwickelten Gegenstandes wegen, den sie betreffen, nie so klar vorgetragen werden, daß es dem gemeinen Manne möglich wäre, die Anwendung machen zu können, hier wird erst ein Rechtskündiger, dem durch öftere Uibung die Entwickelung solcher Fälle schon geläufig geworden, einen bestimmten Ausspruch dem Gesetze gemäß geben, oder den begehrten Rath ertheilen können. Beyspiele davon geben die Sukzessionsfälle ab intestato.

§. 36.

„Am wenigsten lassen sich aber gewiß die Solennitäten, und die ganze jurisprudentia formularia, welchen die Privathandlungen der Römer unterlagen, rechtfertigen.“

So viel ist in Hinsicht dieses Punkts unstreitig, daß dergleichen Solennitäten größentheils in der römischen Staats- Religions- und speziellen bürgerlichen Verfassung, theils in dem damit verbundenen Gerichtsgebrauch, und der versteckten Art der Rechtsverhandlungen ihren Grund hatten. Es wä-

re eine sehr unpassende Anwendung gewesen, wenn man auch diese dem teutschen Nacken hätte aufbürden wollen. (f) Dieses geschah aber nicht, also ist es sehr gleichgültig, aus welchen Gründen vielleicht der Gebrauch der häufigen Solennitäten bey den Römern gerechtfertigt werden könnte. In Teutschland wird davon die Regel gelten, daß alle jene Solennitäten nicht aufgenommen wurden, von welchen man zeigen kann, daß sie sich nur auf römische Verfassung gründen, und also in Teutschland keinen Gegenstand der Anwendung finden, oder daß sie durch besondere Gewohnheiten abrogirt sind. (g) Ausser diesen gibt es aber viele, welche sehr gute Gründe für sich haben, deren einige selbst noch durch ausdrückliche Bestätigungsgesetze das teutsche Bürgerrecht erhielten. Ein Beyspiel glaube ich in Testaments-Solennitäten zu finden. (h)

§. 37.

(f) Haben es auch die ältern Anbeter des röm. Rechts versucht, so war es doch nicht von Dauer, und immer nur aus Misverstand und Vorurtheil geschehen. Dieses ist durchaus der Fall, wenn man die teutsche Staatsverfassung mit der römischen aus Gründen des corp. jur. übereinstimmend machen wollte, wogegen besonders schon Hypolithus a lapide, und Conring eiferten. Allein Misbräuche können den guten Gebrauch einer Sache nicht verwerflich machen.

(g) Oben §. 14. n. 2.

(h) Ich bescheide mich gern, — wenn man über die Testaments-Solennitäten philosophiren will — daß z. B. eben nicht gerade sieben Zeugen nothwendig seyen: aber soviel scheint doch die Natur der Sache zu fordern, daß über letzte Willensverordnungen ein schär-

fe.

§. 37.

„ Bestimmtheit der Gesetze ist doch ein vorzügliches Requisit derselben: allein die römischen sind manchmal durch Kontrarietät sehr dunkel gemacht, wie sich aus den häufigen Kontroversen erprobt; davon ist aber auch eine vorher unbekannte Streitsucht in Teutschland die Folge. “ (i)

Es ist nicht zu läugnen, daß manche Widersprüche in dem gesammten röm. Gesetzbuche zu finden sind. Allein, solche Widersprüche, welche durch sukzessive Erläuterungen, und Abänderungen entstanden, werden durch die bekannten Regeln über Gesetzes-Derogation sehr leicht verschwinden; wenn man auch in Teutschland das ganze Corpus juris in complexu annahm, so geschah es doch in demselben Maaß, und also auch mit denselben Derogationen, welche im orientalischen und okzidentalischen Kaiserthume galten. „Wenn sich aber diese Regeln nicht

ferer Beweis als der gewöhnliche geführet werden, und niemals der Erfüllungseid des Erben oder Legatars statt haben sollte. Einmal schon, weil die Hauptperson bey Vornahme dieses Geschäftes in den meisten Fällen mit körperlicher Schwäche ringt, und damals, wann es seine Wirkung äussern soll, schon nicht mehr unter den Sterblichen wandelt; diese Umstände scheinen einen Betrug zu erleichtern. Dann kann dem Intestat-oder Testat-Erben bis auf den Moment der Testaments-Eröffnung nicht das geringste bekannt seyn, wodurch er den etwa verabgeredeten Beweis hindern, oder entkräften könnte!

(i) Ord. Hist. jur. civ. cap. 8. §. 11. not. 2. Method. jurisp. in digres. tert. §. 51. De Kulpis am a. O. p. 428.

nicht anwenden lassen, sondern wirkliche Antinomien da zu seyn scheinen?" — Einmal sind schon nicht alle jene Gesetze wirklich streitig, welche von der Chikane, und der Disputirkunst als solche aufgestellet werden. Kein Gesetz in der Welt wird über schiefe Auslegungen erhaben, und keines durchaus in so gewählten Ausdrücken abgefaßt seyn, welche nicht manchmal misverstanden werden könnten. Man kann also immer behaupten, daß die Anzahl bestimmter, und unbestrittner Entscheidungen des Gesetzes jene Stellen, welche einem gegründeten Dispute unterworfen sind, unendlich übersteigen. Diese letzteren können aber die Gesetzgeber Teutschlands zu einer der schönsten Arbeiten veranlassen, wenn sie, in sofern sie in anwendbaren Fällen dem röm. Rechte ihrer innern Güte wegen folgen, solche streitige Meinungen auf die billigste, und gegründetste Art entscheiden.

Doch kann ich mich nicht überzeugen, daß durch die Einführung des röm. Rechtes eine vorher unbekannte Streitsucht entstanden seyn soll. Dadurch, daß Gesetze da sind, entstehen keine Streitigkeiten, dadurch werden nur die schon entstandenen entschieden; sie werden vielmehr aus dem gegenseitigen Interesse der Menschen erzeugt. In dem Gefühle des Bedürfnisses, in der Uiberzeugung, daß Geld und Vermögen ein Maasstab des gesellschaftlichen Werthes sey, wird man nichts sich wollen entreissen lassen, auf der andern Seite aber so viel als möglich an sich zu bringen suchen. Diese gegenseitigen Bemühungen müssen unangenehme Misverständnisse, Streitigkeiten erregen, die sich immer vermehren, je mehr sich die veranlassende Ursache häuft. Es entsteht ein allgemeiner Spekulations-Geist, so wie der Wohlstand der Nation wächst:

denn

denn gewöhnlich will man ihn auch sogleich im — grossentheils unverhältnißmäßigen — Aufwande zeigen; man muß also ungewöhnliche noch nicht betretene Wege aufsuchen, um sich in der angenommenen Lebensart zu erhalten, oder sich erst in diesen Wohlstand hinaufzuschwingen, und den nämlichen Ton mitzumachen! — Dieser Spekulations-Geist kann zum Nationalkarakter werden, und er allein ist der wahre Vater der immer mehr anwachsenden Geneigtheit zu prozeßiren. (l)

§. 38.

Einer der vorzüglichsten Vorwürfe gegen das röm. Recht, und derselben Einführung in Teutschland besteht darin, daß nämlich das röm. Recht viele teutsche Gewohnheiten verdrängt habe, welche doch ihrer besondern Anwendbarkeit wegen alle Verehrung verdienten. (m) Die Vertheidigung des röm. Rechtes gegen diesen Vorwurf glaube ich in folgende Sätze fassen zu können.

1. Es ist zwar nicht zu läugnen, daß die überspannten Eiferer für das röm. Recht manchmal Versuche gemacht haben, alle teutschen Institute, wenn sie nicht mit römischen Zuschnitte vereinbar-lich

---

(l) Bezeugt nicht das Verhältniß der Prozesse der itzigen Hälfte gegen der vergangenen des gegenwärtigen Jahrhunderts, das Verhältniß der Streitigkeiten in Städten gegen die auf dem Lande meine Behauptung? —

(m) Der Herr G. J. R. Pütter in der historischen Entwicklung der heutigen Staatsverfassung des teutschen Reichs, 1ter Theil. Seite 183. 273. u. m. o.

lich waren, zu verwerfen: allein es gelang doch nicht. Im Grunde sind durch das röm. Recht nur solche teutsche Gewohnheiten in Vergessenheit gekommen, welche entweder in sich unschicklich, oder den veränderten Umständen der Zeit nicht mehr anpassend waren. Daß z. B. zum Theil durch den immer lebhaftern Gebrauch des röm. Rechts die barbarischen Beweisarten des Mittelalters in Vergessenheit kamen, wird man der Aufnahme des röm. Rechts nicht als einen Fehler entgegenstellen wollen.

2. Uibrigens blieben aber viele Gewohnheitsrechte übrig, welche zum Theil ihrer Notorietät wegen sogar nicht einmal eines förmlichen Beweises zu unterliegen scheinen. Diese Gewohnheiten werden besonders die teutschen Reichsstände betreffen. Durch eine solche Gewohnheit kann die durch das röm. Recht für Private eingeführte Sukzeßion der weiblichen Deszendenten auf Fürsten-Familien nicht angewendet werden, weil bey diesen theils das Lehenband, theils die Eigenschaft der Besitzungen als förmliche Staaten, also das öffentliche Wohl der einzelnen Provinzen, theils Familienverträge eine Ausnahme nöthig machen.

3. Doch wird diese Notorietät nicht einer jeden Gewohnheit eine Befreyung von allen Beweisen geben können. Gewohnheiten entstehen aus Thathandlungen, oder Unterlassungen von gleicher Art; Thathandlungen müssen aber ihrer Natur nach, von dem, welcher sie anführt, bewiesen werden. Das nämliche gilt also auch bey Gewohnheiten. Wäre in der Regel nicht ein solcher Beweis nothwendig, so würden niemals feststehende Rechtsgrund-

grundsätze erdacht, oder doch immer durch ersonnene Gewohnheiten vernichtet werden können.

4. Es gibt auch Gewohnheiten in Teutschland, welche für Private anwendbar sind; diese betreffen oder einige den Römern unbekannte Objekte, z. B. die Arrestbelegung, woraus selbst ein den Römern unbekanntes **Forum** erwächst. Dergleichen Gegenstände müssen freylich nach Reichsgesetzen, oder Gewohnheiten entschieden werden. (n) Oder dergleichen Gewohnheiten sind erst nach Einführung des röm. Rechts entstanden, um einige individuelle Verordnungen desselben zu abrogiren, als Beyspiele kann man die Gültigkeit der teutschen Erbverträge, über noch nicht angefallene Erbschaften, die exclusiva, welche viele röm. Rechts-Solennitäten betraf, gelten lassen.

5. Da nun wirklich sehr viele teutsche Gewohnheiten noch im Gange sind, welche auch den Reichsgesetzen gemäß (o) beobachtet werden müssen, so folgt daraus, daß im ganzen das röm. Recht unbillig einer Verdrängung der vormals bestandenen Gewohnheiten beschuldiget werde, aber doch neben denselben seine Würde beybehalte.

§. 39.

„Und doch geschah dieses besonders in der Lehre von der Intestat Erbschaft: diese wurde durch das

---

(n) z. B. der gegebene Fall aus dem recessu imp. anno 1594. §. 81.

(o) R. I. N. §. 105.

das röm. Recht in Hinsicht der Privaten wirklich verändert, und will sogar auch auf die fürstliche Erbfolge unter den Kollateralen, zum Schaden der fürstlichen Familien angewendet werden.“ (p)

Zur Begründung dieses Vorwurfes wird von Herrn G. J. R. Pütter ein System über die Sukzessionsordnung des alten und mittlern teutschen Rechts aufgestellt, welches zugleich historische Gründe der Behauptung selbst in sich enthält. Uiberhaupt — sagt er — glaubte man nur den ersten Erwerber einer Sache berechtigt, über seine Erwerbung eine besondere Anordnung zu treffen, geschah dieses nicht, so trat die Vermuthung ein, daß nun die auf die Kinder vererbte Sache immerfort bey dieser Deszendenz bleiben mußte. Dabey waren aber die Töchter immer ausgeschlossen, so lange jemand von Mannsstamme des Erwerbers übrig war; (q) wurde nun eine Erbschaft in mehrere Linien getheilt, und starb eine derselben aus, so hatten alle übrigen Linien ein gleiches Recht zur Erbfolge. Diese Grundsätze müssen auch noch itzt bey Fürsten ihre Anwendung haben, und konnten durch die Einführung des röm. Rechtes nicht verdrängt werden; denn bey dieser späterhin auch Reichsgesetzlich geschehenen Annahme waren die teutschen Reichsfürsten nur gemeint, ihren Unterthanen, nicht aber sich selbst eine Vorschrift der Erbfolge aufzubürden; da nach ihren Grundsätzen in Teutschland

(p) Pütter in den Erörterungen und Beyspielen zum teutschen Staats- und Fürstenrechte. 2tes und 3tes Heft.

(q) In den Erörterungen p. 215. u. m. O.

land nur auf den ersten Erwerber der Güter, nach röm. Rechten aber auf den letzten Besitzer gesehen wird; daher stimmen auch die meisten Erbverträge der teutschen Fürsten in diesen Grundsätzen, vorzüglich in der Stammerbfolge der Kollateralen überein, welche zur Begründung einer allgemeinen rechtlichen Gewohnheit taugen. Es würde ohnehin durch die Sukzeßion nach Graden eine Unbilligkeit entstehen, weil sich nicht vermuthen läßt, daß der erste Erwerber die Beerbung seiner Nachkömlinge von dem Zufalle des nähern Grades wollte abhängen lassen, da überdies ein in infinitum gehendes Repräsentations-Recht der natürlichen Billigkeit angemeßner ist, und endlich auch das in Teutschland angenommene Longobardische Lehenrecht in II. f. 50. dieses bestättigt. (r)

§. 40.

Eigentlich wäre meinem vorgezeichneten Plane gemäß hier nur zu untersuchen, ob die Grundsätze des röm. Rechtes — im angenommenen Falle, wenn Sie in Teutschland auch auf Reichsstände angewendet werden, — wirklich dem Vorwurfe einer Unbilligkeit unterliegen? ohne die Vorfrage, ob diese bestrittene Anwendung statt habe, zu erörtern. Ohnehin liegt die Auflösung dieser Frage in dem Heiligthume des teutschen Staats- und Privatrechts so tief verborgen, daß es von mir ein unverzeihliches Wagestück wäre, mich hier einer entscheidenden Stimme anzumassen. Um aber keine Mittelbegriffe zu überspringen, und den Zusam-

(r) V und VIte Erörterung.

sammenhang nicht zu verlieren, wage ich es, einige hieher gehörigen Ideen aufzustellen. Ich werde vorläufig eine Bemerkung über die Unveräusserlichkeit der Familiengüter, dann über die Erbfolge den Deszendenten, und endlich der Kollateralen nach ehemaligen und itzigen Rechten, unter Privaten und Fürsten, machen, sodann aber zur Untersuchung der Hauptfrage in Hinsicht der natürlichen Billigkeit des röm. Rechtes übergehen.

Eine Unveräusserlichkeit der Güter, welche in Teutschland ausser dem ersten Erwerber alle seine Nachfolger betroffen haben sollte, wird einmal nicht in der Natur einer Erwerbung liegen. Es ist gleichgültig, ob jemand eine Sache durch Kauf, oder Erbschaft erwirbt, er wird im letztern Falle so gut, als im erstern alle Eigenthumsrechte ohne Ausnahme, also auch das Recht der freyen Veräusserung erworben haben; natürliche Fideikommisse gibt es sicher nicht. Es scheinen aber keine Gründe vorhanden zu seyn, aus welchen diese natürlichen Begriffe ehemals in Teutschland allgemein aufgehoben worden wären. Im Gegentheil kann eine imaginäre Gütergemeinschaft, welche unter den Abkömmlingen eines ersten Erwerbers immer fortdauren soll, weder in der Natur der Sache, noch in der damaligen Einfachheit der teutschen Denkungsart einen Grund haben. Ja es scheint vielmehr das Recht einer Disposition auch über ererbte Güter durch die oben (s) angeführte

(s) §. 29.

te Formel Markulfs, und tit. 88. leg. alleman. ausser Zweifel zu seyn. In der letzten Willensverordnung bey Markulf disponirt der Vater de terra paterna zwischen seinen Söhnen, und seiner Tochter, und in tit. 88. leg. alem. heißt es: dum hoc (die Theilung der Brüder) non fuerit factum, nullus rem suam dissipare faciat, usque dum æqualiter partiant. Es war also nach der Theilung die Dissipation, ohne Rücksicht auf Nachkommen und Brüder, erlaubt.

Es hat daher in Hinsicht der Veräusserlichkeit das röm. Recht unter Privaten nichts geändert, wenigstens mit seinen Grundsätzen die natürliche Billigkeit nicht beleidigt.

Ein anderes ist es bey den teutschen Fürsten. Von den landesherrlichen Regalien und lehenbaren Gütern kann hier ohnehin keine Frage seyn, in so fern diese nach Grundsätzen eines spezielleren, nämlich des Lehenrechtes beurtheilt werden müssen. Aber auch andere Güter, die keinem Lehenbande unterworfen sind, wurden schon lange durch verschiedene Hausverträge fast durchaus bey allen Reichsständischen Familien in Fideikomisse und sogenannte bona stemmatica umgeschaffen, (t) und sind selbst von weiblichen Ansprüchen befreyet. (u) Die Gründe dieser Observanz scheinen theils in der genauen Verbindung, und beynahe unmöglich

 ge-

(t) De Selchow. Elem. jur. Publ. tom. II. jus priv. princ. continens. §. 498.

(u) In diesem Falle war z. B. Pfalz gegen die Orleanschen Ansprüche. Schmausens Reichshistorie p. 769.

gewesener Trennung solcher Güter von den eigentlichen Lehen, theils in der Wohlfarth des Reichs, und des Spezial-Landes selbst zu liegen, da der Glanz und das Ansehen eines regierenden Fürsten sowohl auf dieses, als auf jenes nützliche Einflüsse haben, die doch verloren gegangen wären, hätte man solche Güter, welche oft die beste Zierde des regierenden Hauses ausmachten, durch Betheilung der Prinzessinnen wegnehmen wollen. In dieses Territorium wird also das röm. Recht, — wenigstens nach den richtigern Begriffen von seiner Anwendbarkeit — keinen Eingriff wagen.

Ich komme nun auf die Erbfolge der Deszendenten. Unter Privaten ist es ausser Zweifel, daß durch das röm. Recht die ehemalige Gewohnheit Teutschlands, welche die Töchter ausschloß, verändert, und auch die weibliche Deszendenz erbfähig gemacht wurde. Ich habe auch oben zu zeigen versucht, daß diese Korrektur den Beyfall der Billigkeit verdient. Bey Prinzessinnen wird aber aus den erst angegebenen Gründen eine Ausnahme gemacht; sie werden, so lange der Mannsstamme blühet, nur auf die freyvererblichen Güter Ansprüche machen können.

§. 41.

Einer grössern Schwierigkeit unterliegt die Untersuchung der Kollateral-Erbfolge. Es entsteht hier die Frage, ob nach altteutschen Rechten die Gradual- oder Lineal-Erbfolge statt hatte, und da unter Privaten durch das röm. Recht die Gradual-Erbfolge unstreitig eingeführt ist, ob das nämliche auch bey der Erbfolge der Fürsten an-

anwendbar sey, oder ob diese letztere sich nach den Linien richte? (x)

Im Grunde liegt für itzt wenig daran, ob nach den alten und mittleren teutschen Rechten die Privaten nach der Lineal=, oder Gradualerbfolge sukzedirten, weil es schon allbekannt und ohne Widerspruch angenommen ist, daß in diesem Falle die röm. Grund=

(x) Gradual=Erbfolge heißt jene, vermög welcher immer der Anverwandte, welcher dem Erblasser dem Grade nach am nächsten ist, die Erbschaft bekömmt. Die Lineal=Erbfolge aber ist dann vorhanden, wann nicht die Nähe der Verwandschaft zum Erblasser in Betrachtung kömmt, sondern wo in Ermanglung einer Deszendenz des Erblassers alle jene Linien zur Erbschaft gerufen werden, welche sich mit der Linie des Verstorbenen unter den nächsten gemeinschaftlichen Stammvater vereinigen. — In der Gradual=Erbfolge hat also das jus repræsentationis nur bis auf den dritten Grad Platz; jene, welche von dem Erblasser weiter abstehen, tretten nicht mehr in die Rechte ihrer Väter. nov. 118. cap. 3. pr. Bey der Lineal= oder Stammerbfolge aber gilt das jus repræsentationis so wie in der Erbschaft der Deszendenten in infinitum. — In der Gradual=Erbfolge schließt der nähere Agnat der einen Linie die entferntern von andern Linien aus. In der Stammerbfolge aber hat die Nähe des Grades kein Ausschliessungsrecht, sondern jede Linie, welche mit der Linie des Erblassers unter einen nächsten Stammvater stehet, bekömmt einen Theil an der Erbschaft. — In der Gradual=Erbfolge theilen mehrere vom nemlichen Grade nach Köpfen; in der Lineal=Erbfolge aber kann die Theilung immer nur nach Stämmen geschehen, welches auch immerfort in den Nebenstämmen, wenn sich ein Hauptstamm in solche vertheilt, eintrift.

Grundsätze der Erbfolge als allgemeine Regel in Teutschland geltend sey; allein aus einigen Stellen der altteutschen Gesetze scheint doch i nicht so fast die Lineal-als vielmehr die Gradual = Erbfolge bestättigt zu werden. (y) Daraus kann aber auch ein Schluß gegen

---

(y) So liest man z. B. in leg. angl. & Warin. tit. 6. v. 1. „ Hereditatem defuncti filius, non filia suscipiat; si filium non habuit, quo defunctus est, ad filiam pecunia & mancipia, terra vero ad proximum generationis consanguineum pertineat. " Und vers. 4. „ Quodsi nec filium, nec filiam, nec sororem, aut matrem dimisit superstites, proximus qui fuit paternæ generationis. " &c — in leg. Bajuar. tit. 14. cap. 9. num. 4. „ Quodsi maritus & mulier sine herede mortui fuerint, & nullus usque ad septimum gradum de propinquis & quibuscunque parentibus invenitur, tunc illas res fiscus acquirat. " — in leg. Ripuar. tit. 56. v. 3. " — & deinceps usque ad quintum geniculum, qui proximus fuit, in hereditatem succedat. " — — in leg. sal. tit. 62. v. 4. si autem nulli horum fuerint, quicunque proximiores fuerint de paterna generatione; ipsi hereditatem succedant. " — Hier werden überall proximiores gerufen, ohne auf die Linien zu deuten; es ist also, besonders ex leg. Bajuar. nicht unwahrscheinlich, daß die Proximität nach Graden bestimmet werden muste. — — — Im Kaiserrecht (in des Freyherrn von Senkenbergs Corp. jur. publ. & priv. germ. med. ævi tom. I.) P. II. cap. 95. (in Rubrica.) „ wo ein man sterbit vnn gut hat, daz vnvergeben ist, daz sollen nemen sin nesten. " und dann der Text: „ Do eyn man sterbit, der gut hat, das her vnvergifftet hat, daz sollen nemen syne erbin daz von den vater komen ist, daz sollen nemen des vaters Frunde, daz von der

gen die Lineal-Erbfolge, welche bey den teutschen Fürsten gelten soll, gezogen werden. Ueberhaupt lass-

---

der mutter komen ist, daz sollen nemen der mutter Frunt, han se aber gut gewonnen und erarbeyt, So sollen se ez glich teylen, hat er aber nicht erbin, so sal ez dem Keiser bliben " (lateinische Uebersetzung: „ut ab inteſtato mortui bona capiunt proximi. — Si vir aut fæmina moriantur ab inteſtato relictis, ea capiant heredes, & quidem paterna paterni, materna materni propinqui, acquiſita æqualiter. &c.") Im Sachsenspiegel 1. Th. 17ter Art. „Wenn sich aber ein erbe verschwestert vñ verbrüdert, alle die sich gleich nahe zu dem Sip ziehen mügen, die nemen gleich teil daran, es sey mann oder weib." — Hier ist der Fall aufgestellt, wo nur Geschwistert-Kinder einen verstorbenen Onkel erben, und in diesem Falle erben „alle gleich teil daran." Es ist also hier keine Spur von einem Repräsentationsrecht. Dahin erklärt sich auch die hieher gehörige Glosse. „Auf das du wissest Vnterschied alles Erbes zu nemen, solltu wissen, das die auffwarten (das sind die eltern und Vbereltern) vnter diesen nimpt der nehest allein das erbe. niderwerts" — also in linea deſcendenti? — „nimpt man es nach den Wurzeln, als zu bedeuten ist in bruderkindern wie viel ihr sind, die nemen, das jre Wurzel soll genomen haben (das ist jr vater) Wenn es aber aus den brüdern und Schwestern kompt, so nimpt man es nach den Zelgen, das ist, igliche nimpt gleich viel, eins als das andere." — Durch die letzte Anthithese wird also bestimmet, daß nur bey der großväterlichen, nicht aber bey der Verlassenschaft des Oheims das jus repræſentationis statt haben soll, daher es auch in dem dem Sachsenspiegel vorgesetzten Repertorium unter dem Worte: Erbe, heißt: „Erbe do sich das verschwestert und verbrüdert, also daß

lassen sich gegen die fürstliche Linealerbfolge noch man=

---

nach dem verstorbenen nicht brüder noch schwestern seyn, alsdann teilt man nach Personen anzal lib. I. art. 17. concordat in hoc cum jure communi." — Soweit das Repertorium. — Endlich gehören hieher einige Stellen aus dem schwäbischen Landrecht (jus provinciale allemanicum) oder Schwabenspiegel, wie ihn Goldast nannte; aus des Freyherrn v. Senkenbergs Corp. jur. germ. Part. II. sect. I. Cap. 256. §. 9. V. 14. „Und wöliche Kind zwischen dem Haupt und dem Nagel sich an der Sippzal geleichen mügent an geleyher stat die nehment auch geleyh das erbe." V. 15. „so der man ye näher ist an der sipzale, so er ye baß erbet ein yegklich man seynen maug uncz an die sybende sippe." — (lateinische Uebersetzung! „& quicunque ex his inter caput & unquem sitis quoad cognationis gradum sunt loco æquales, illi etiam æqualiter succedunt, quo proprior quis est defuncto cognationis gradu, eo prius altero succedit. Quilibet homo succedit usque ad septimum gradum.") &c. cap. 266. V. 4. „ist weder bruder noch schwester do, so nemendt es die nächsten erben." (Quodsi non sint fratres aut sorores, tunc succedunt illi, qui sunt heredes gradu proximi.) Cap. 295. „der ohne Geschefft stirbt." — „stirbet ein man ohn geschеffte, und last er erbgutt, das erbent ye die nächsten erben, als das Buch hievor saget." — Und hier wird durch die Note sub lit. k auf das obige Kap. 256. §. 9. — welches durchaus de g r a d i b u s cognationis handelt — hingewiesen. — (lat. Uibers. „si quis moriatur sine dispositione, & reliquit bona hereditaria, hæc manent proximorum heredum uti liber dicit.) — Auf diese Art würde also dem röm. Rechte unverschuldet eine Sukzessions=Veränderung vorgeworfen?

manche Bemerkungen machen. (z) Denn die Erblichkeit der Regalien und Lehen auf die Seitenverwandten war um die Zeit der Einführung des röm. Rechts unter den teutschen Fürsten noch nicht gegründet, mithin konnte damals noch gar keine bestimmte Sukzessionsart der Kollateralen existiren. Ja überhaupt war die Beerbung der Kollateralen auch ausser den Lehen wegen der durchaus gewöhnlichen Todtheilungen eine seltne Erscheinung. Wie nun auch bey Seitenverwandten das Sukzessions-Recht ausser Zweifel gesetzt wurde, war das röm. Recht schon in Uebung, also auch desselben Sukzessions-Ordnung. Dieses wird man um so weniger bezweifeln dürfen, da die Einführung des röm. Rechts mit dem Gedanken sehr enge verbunden war, daß nämlich die teutschen Kaiser wahre Nachfolger der römischen und griechischen wären, daher also die Gesetze ihrer Vorfahrer vollkommene Wirksamkeit fordern konnten. Diese Begriffe waren so weitschichtig, daß auch die teutschen Fürsten, deren Selbstständigkeit zur Zeit der ersten Hohenstaufer ohnehin noch nicht auf den heutigen Gipfel stand, ungezweifelt darunter begriffen waren. Man findet nirgends eine ausdrückliche Ausnahme derselben; eine stillschweigende ist aber nicht zu vermuthen, da doch die teutschen Reichsstände einzeln betrachtet als die ersten Unterthanen des Kaisers und Reichs die Reichsgesetze — sie mögen einheimische, oder auswärtige, ausdrücklich, oder durch Observanz aufgenomene Gesetze seyn — in ihren persönlichen Angelegen-

---

(z) Erklärung des teutschen Staatsrechts nach Pütters kurzen Begriff. (Wien 1793.) S. 573. u. f.

genheiten zur Richtschnur nehmen müssen, wenn nicht Spezialgesetze, oder erprobte Gewohnheiten eine Ausnahme machen. Ueberdies sprechen teutsche Reichsgesetze selbst z. B. ein Edikt von 23. April 1529 der Gradual = Erbfolge das Wort. Die Familienverträge, (a) welche nach dem Zuschnitte der Linealerbfolge geformet sind, können noch kaum ein allgemeines Herkommen begründen, weil es auch andere gibt, welche der Gradual=Erbfolge nachgehen. Zudem ist hier die allgemeine Bemerkung anwendbar, daß nämlich eine Observanz, welche nur die Befugniß, etwas thun zu dürfen, von einer solchen, welche die Verbindlichkeit auflegt, etwas thun zu müssen, sehr unterschieden seyn. Die nach der Linealerbfolge gestalteten Familienverträge beweisen nur, daß man überhaupt Erbverträge, und besonders nach der Linealerbfolge errichten dürfe; aber daraus kann nicht die Folge gezogen werden, daß nun alle andere zu errichtende Verträge nach der Linealform abgeschlossen, oder, wenn keine Verträge da sind, nicht anders, als nach der Linealerbfolge die Sukzession bestimmet werden müsse. — — Die Gradualerbfolge hängt auch nicht so sehr mit dem röm. Grundsatze — von dem freyen Veräusserungsrechte des letzten Besitzers — zusammen; wenn nun auch bey unsern Reichsständen dieses Recht nicht eintrift, so ist deswegen allein die Gradualerbfolge noch nicht unanwendbar. — Die angeführte longobardische Gesetzesstelle II. f. 50. hat die Gabe der Deutlichkeit und Ausführlichkeit nicht für sich. Sie muß also durch eine kla-

(a) In 3. Heft, Fortsetzung der 6ten Erörterung.

klarere Gesetzesstelle (b) ergänzt werden. Durch diese Verbindung scheint sich zu erklären, daß in II. f. 50. allen Linien zusammen gleiches Sukzessions=Recht zugesprochen, durch II f. 37. aber die Sukzessions=Ordnung für denjenigen, der aus allen Linien nach dem Grade der nächste ist, bestimmet werde, weil dieses letztere Gesetz durch den Ausdruck: ad ordinem gradus, offenbar auf die Gradualerbfolge hinweist, und sich noch auf die leges bezieht, worunter nach einer andern gesetzlichen Bestimmung (c) das römische Recht zu verstehen ist. (d)

§. 42.

Ich will nun annehmen, daß aus diesen nur angezeigten Bemerkungen die Gradualerbfolge auch für die teutschen Fürsten vollständig gültig seyn solle, und gehe nun zur Beantwortung der Hauptfragen, ob durch die röm. Erbfolge die natürliche Billigkeit oder das Wohl des teutschen Staates in etwas verletzt werde? — Ueber die Erbfolge der Deszendenten ist ohnehin keine Frage mehr, weil die Billigkeit der röm. Vorschriften für Private über diesen Punkt so ziemlich ausser allen Streit ist. Bey der Kollateralerbfolge aber gründet sich der Zwist hauptsächlich auf den Umstand, ob mehr ein beschränktes, oder ein immer fortlaufendes Repräsentationsrecht in der Natur gegründet sey?

Der

(b) II. f. 37. ad agnatum proximiorem feudum pertinebit, si paternum fuerit: eodem prorsus observando quantum ad ordinem gradus, qui continetur in legibus.

(c) II. f. 1.

(d) Böhmeri Princ. jur. feud. §. 144. 437.

Der natürliche Grund der Beerbung für die Kinder ist ihr Recht auf Unterhalt, und gleiche Liebe ihrer Aeltern. Ist ein Kind früher verstorben, und hat seinem Vater Enkeln hinterlassen, so haben auch diese einen Anspruch auf den Unterhalt, aber nur in dem Maaße, als ihr verstorbener Vater an der Erbschaft des Großvaters Theil genommen hätte, weil der Unterhalt nur von dem Vermögen der Aeltern genommen werden kann, und das vorverstorbene Kind nur einen Theil der Erbschaft in sein Vermögen bekommen hätte. Dieser Grund des Unterhalts fällt aber bey den Brüdern untereinander hinweg, und es bleibt nur ihre vermuthete Gegenliebe übrig. Man setze, es seyen ihrer vier Brüder; stirbt der eine Bruder mit Hinterlassung von Kindern, und nach diesen noch ein zweyter ohne Kinder, so werden die zween überlebenden Brüder sich die Erbschaft des zweytverstorbenen zueignen. Was könnten auch dagegen die Söhne des erstverstorbenen Bruders einwenden? — Ihr Vater konnte an sie gar kein Recht übertragen, weil sich sein Recht nur auf einen ganz persönlichen Grund, nämlich auf vermuthete Liebe gründete. Dieser Grund hörte mit seinem Tode auf, und spricht nur um so lauter für die noch lebenden zween Brüder, die dem Herzen des verstorbenen näher sind, als die Söhne des dritten Bruders. Es scheint also, daß im Naturrechte für die Kollateralen gar kein Repräsentationsrecht zu finden sey.

Wenn nun das röm. Recht den Bruderskindern das im Naturrechte nicht gegründete, oder wenigstens sehr streitige Repräsentationsrecht verlieh — kann man es einer Unbilligkeit deswegen beschuldigen, daß es dieses Recht nicht noch weiter auf die Kollateral-Linien

aus-

ausdehnte? — — — Die legitima ist wohl auch sehr undeutlich im natürlichen Rechte enthalten: hier kam das röm. Recht wiederum zu Hilfe, und gab den Aeltern, Kindern, und manchmal auch den Geschwistern ein Recht auf den Pflichttheil. Sollte man nun mit der Gesetzgebung Roms hadern, weil es die legitima nicht noch weiter auf die Kollateral-Linien erstreckte? Die Aehnlichkeit des eingeschränktern Repräsentationsrechtes mit dieser Pflichttheilsbestimmung rechtfertigt also auch das erstere. — — Durch die gesetzliche Sukzeßionsordnung haben nun alle jene, welche in derselben begriffen sind, gegründete Ansprüche auf eine Erbschaft; das röm. und natürliche Recht aber erlaubt nun zu testiren, und dadurch oft die ganze Reihe der gesetzlichen Erbfolge zu unterbrechen; hier hat noch niemand eine Unbilligkeit gefunden, warum also darin, daß das jus repræsentationis nicht über den dritten Grad hinausgeführt wird? — und doch hat die Gesetzgebung in beiden Fällen eine Aehnlichkeit! Denn wenn es nicht unbillig ist, durch ein gesetzlich erlaubtes Testament die bestimmte Erbfolge zu zerstören, warum soll es unbillig seyn, durch einen nähern Verwandten das in infinitum gehen sollende Repräsentationsrecht, welches nicht einmal im Naturrechte einen Grund hat, unterbrechen zu lassen?

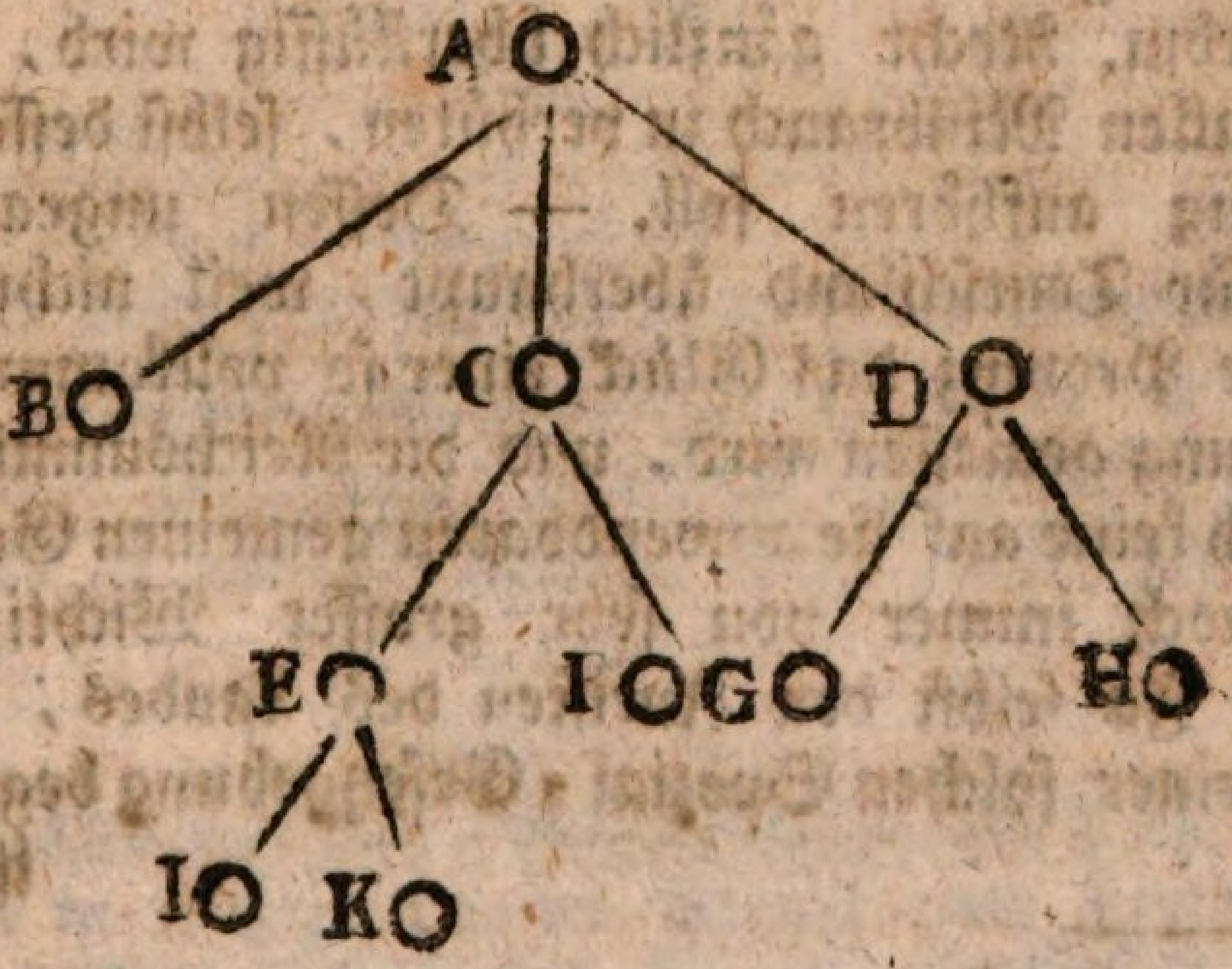
Für Staatsschädlich kann ich es eben so wenig ansehen. Der Entzweck, warum positive Erbfolgsordnungen entworfen werden, ist durch die röm. Gesetze, welche zum Grund ihrer Entscheidung den natürlichen Grundsatz der vermutheten Gegenliebe annahmen, hinlänglich erreicht; die Streitigkeiten und Zweifel über Erbschaften

können nun nach bestimmten Regeln entschieden werden; das nämliche Bedürfniß tritt auch bey der Sukzeßion der Fürsten ein, mithin wird auch hier der Entzweck durch Anwendung der röm. Erbfolge erfüllt. Uibrigens liegt dem Staate nichts daran, (wenn schon einmal ein Platz durch den Erbgang ersetzet werden soll,) ob dieses durch die Lineal- oder Gradual- Erbfolge geschehe; nur Gew ß eit der Rechte ist das erste Augenmerk. Dem ersten Erwerber aber kann es gleichgültig seyn, wer immer die durch Aussterbung einer Hauptlinie erledigte Erbschaft erhält, wenn der Erbe nur doch von ihm abstammt, und in dessen Investitur begriffen ist. In sich bleibt die gegenseitige Beerbung mehrerer Linien ohnehin immer dem sehr zufälligen Umstande ausgesetzet, welche von ihnen das Glück hat, die meisten Generationen zu zählen. Endlich kann auch das Wohl des Hauses nicht darunter leiden; ja öfter wird durch die Gradualerbfolge dem Glanze der Familie besser, als durch die Stammfolge berathen; denn bey der letztern kann öfter eine zahlreichere Zerstücklung eintreten, weil dabey in der Regel immer schon mehrere Hauptlinien, und in diesen wiederum mehrere Nebenlinien, die alle ihren Theil bekommen sollen, gedacht werden müssen, da bey der Gradualerbfolge selten so viele gleich nahe Agnaten gleichzeitig gebohren werden, und miteinander bey Leben bleiben; und wenn auch dieses eintreffen möchte, so werden noch immer bey der Linealerbfolge kleinere Theile ausfallen. Denn sind in ebendemselben Falle mehrere Linien, und in einer derselben 2 gleichnahe Agnaten, so erben diese auch in der Linealerbfolge wenigstens an dem Theile, der auf ihre Linie trift, neuerdings theilweise; ein

anderer Theil der erledigten Erbschaft kömmt auf die noch daneben bestehende Linie: sind in dieser auch zween gleichstehende Personen, so bekömmt auch hier jeder seinen Theil; also entstehen vier Viertheile. So ist es in dem gezeichneten Schema. (e) B stirbt, von der ganzen Familie seyen nur G. H. I. K. bey Leben, nach der Gradualerbfolge wird nur G und H erben, also die Erbschaft des B in zwo Theile zerfallen. Nach der Linealerbfolge werden vier Theile gemacht werden. Denn die Linie C bekömmt die eine, und die Linie D die andere Hälfte der Erbschaft; in beyden Linien aber werden neuerdings I mit K, und G mit H theilen; mithin im ganzen vier Theile entstehen. Nur in dem Falle, wenn auch G und H gestorben wären, würde die Lineal = und Gradualerbfolge auf I und K gleich zusammentreffen: Eben so würden

sowohl

(e)



sowohl in der Lineal = als Gradualerbfolge vier Theile ausfallen, wenn E mit F, und G mit H bey Leben wären; aber wenigere und grössere Theile als die Gradualerbfolge gibt die Lineal=Erbfolge nie, und doch wird das Wohl des Hauses durch grössere, beysammenbleibende Theile immer mehr, als durch so kleine Stückchen gewinnen. — — Auf diese Art glaube ich das röm. Recht sowohl von dem Vorwurfe einer Unbilligkeit, als einer Staatsschädlichkeit frey zu sehen.

§. 43.

Zum Beschlusse bedarf nur noch als ein allgemeiner Einwurf gegen die Brauchbarkeit des röm. Rechts in Teutschland folgender Umstand einer Erwähnung.

Man könnte wider die künftige Brauchbarkeit desselben wenigstens für einen grossen Theil Teutschlands sagen: Es sind zum Theil, und werden noch ferner in den vorzüglichsten Provinzen Teutschlands so tief durchgedachte Gesetze entworfen, daß nicht nur das röm. Recht gänzlich überflüssig wird, sondern um allen Mißbrauch zu verhüten, selbst desselben Anwendung aufhören soll. — Dessen ungeachtet wird es für Teutschland überhaupt, weil nicht jede teutsche Provinz das Glück einer so vollkommenen Gesetzgebung geniessen wird, und die Reichsunmittelbaren doch keine auf sie anwendbaren gemeinen Gesetze hätten, noch immer von sehr grosser Wichtigkeit seyn. (f) Ja selbst den Juristen des Landes, welches mit einer solchen Spezial = Gesetzgebung beglückt ist,

(f) §. 30.

ist, wird dadurch das Studium des röm. Rechtes nicht unnütz werden, weil 1) der Natur eines abrogirenden Gesetzes gemäß die vor dem Gesetze existirten Zivilangelegenheiten noch immer nach der Vorschrift der vorher bestandenen Gesetze entschieden werden müssen, weil 2) es beynahe unmöglich ist, als praktischer Jurist nicht mit Angelegenheiten zu thun zu haben, welche sich auf Länder beziehen, oder wirklich dort anhängig sind, wo man nach dem röm. Rechte verfährt; weil 3) in dem röm. Rechte so viele und so gut durchgedachte Sätze, und Wahrheiten, (welche auf die Seele aller Gesetzgebung, — auf den Wink der Natur und der Vernunft — hindeuten,) enthalten sind, die man bey jeder, auch der vollkommensten Gesetzgebung anwendbar finden wird; (g) weil 4) wegen der innern Güte und den treffenden Entscheidungen des röm. Rechts selbst die neuesten Spezialgesetze sich in so vielen Stücken darauf gründen.

*
* *

Die bisher ausgeführten Punkte glaubte ich meinem Entzwecke entsprechend zu seyn. Dieser war nämlich, zu zeigen, daß die Aufnahme des röm. Rechts in Teutschland zu einer Zeit geschah, wo die

---

(g) Christian Dan: Erhard Doktor und Prof. der Rechte in Leipzig u. s. w. Versuch einer Kritik des allgemeinen Gesetzbuches für die preussischen Staaten. 1. B. p. 287.

die einheimische Gesetzgebung schon für sich sehr unbefriedigend war, und bey dem Schwunge, welchen Teutschland in dem Fortschritte der Kultur nahm, noch unzulänglicher wurde. Da ferner das röm. Recht so wohl im ganzen genommen, als in seinen einzelnen Theilen so viele Vorzüge der Allgemeinheit, treffenden Pünktlichkeit, Billigkeit, und philosophischer Sachkenntniß in sich hat, so kann desselben Aufnahme nicht nur für die damalige, sondern noch für unsere Zeiten als vortheilhaft angesehen werden.

Die Gegengründe dawider machen weniger die Aufnahme selbst, als nur die misverstandene Anwendung verwerflich, oder sie sind doch nicht so wichtig und vielfältig, daß darüber die guten Seiten des röm. Rechts vergessen, oder die Aufnahme und Anwendung desselben als ganz verwerflich geschildert werden könnte.

Dieses wünschte ich im gegenwärtigen Versuche ausgeführt zu haben; glaubt man, es sey mir auch nur zum Theil gelungen, so soll es mir ein beruhigender Beweis seyn, daß man meine Arbeit mit jener schonenden Beurtheilung aufnahm, auf welche die Erstlinge einer Feder immer zu hoffen pflegen.

Sätze
aus allen
Theilen
der
Rechtsgelehrsamkeit.

I.

Sätze

aus den natürlichen Rechtswissenschaften.

A) Aus dem natürlichen Privatrechte.

1.

Es gibt natürliche Gesetze.

2.

Die Ergreifung einer herrnlosen Sache ist eine ursprüngliche Erwerbungsart.

3.

Die Ehe ist eine gleiche Gesellschaft.

4.

Letzte Willensverordnungen sind nach dem Naturrechte gültig, wenn nur der wahre Wille des Erblassers bewiesen ist.

Aus

B) Aus dem natürlichen Staatsrechte.

5.

Die wesentlichen Regierungsrechte sind eben so viele Pflichten des Regenten.

6.

Aus dem Regierungsrechte zu strafen folgt auch die Befugniß Todesstrafen zu verhängen.

7.

Die Regierung hat die Vermuthung einer zweckmäßigen Ausübung ihrer Gewalt für sich.

C) Aus dem natürlichen Völkerrechte.

8.

Auch Völker gegen einander haben Rechte und Pflichten.

9.

Diese Rechte und Pflichten näher zu erklären, oder auch neue zu erwerben, werden Verträge geschlossen, welche nach den Grundsätzen des natürlichen Privatrechtes beurtheilt werden müssen.

10.

Doch sind die gewöhnlichen Exzeptionen der Furcht und des Zwanges gegen Friedensschlüsse nicht anwendbar.

II.

Sätze
aus den positiven Privatrechten.

A) Aus dem römischen Privatrechte.

11.

Das römische Privatrecht ist in Teutschland als ein Subsidiar-Gesetz aufgenommen.

12.

Der unredliche Besitzer einer fremden Sache muß dieselbe mit allen stehenden, erhobenen und zu erhebenden Früchten zurückgeben.

13.

Die paullianische Klage kann gegen den redlichen Besitzer nur dann angestellt werden, wenn er die an ihm veräusserte Sache unentgeltlich (titulo lucrativo) erhielt.

14.

Doch gibt auf diese Klage der redliche Besitzer von den Früchten einer solchen Sache nur jene zurück, welche bey Veräußerung der Sache schon gestanden sind, und welche nach Einlassung im Prozesse stehen, oder erhoben werden.

15.

Wenn jemanden eine Sache unter Lebenden (per donationem inter vivos) unter der Bedingniß geschenkt wird, daß er sie nach einer gewissen Zeit einem dritten abtreten solle; so erhält dieser Dritte ein Klagrecht auf Abtretung der Sache.

16.

Wird eine fremde Sache verpfändet, und auch dem Gläubiger wirklich übergeben, so kann doch durch Verjährung kein Pfandrecht darauf erlangt werden.

17.

In die quarta trebellianica wird nur dasjenige eingerechnet, was der Fiduziar = Erbe als Erbe bekömmt.

B) Aus dem kanonischen Privatrechte.

18.

Aus der Zeugenschaft, oder der Anzeige über Kriminal = Verbrechen wird wegen dem Verhältnisse der geistlichen Personen gegen dem Staate keine sogenannte Regellosigkeit aus Abgang der Milde (irregularitas ex defectu lenitatis) erwachsen.

19.

Die Ehelosigkeit der Geistlichen ist eine kirchliche Disziplinar = Vorschrift

20.

Eine vorzügliche Pflicht eines Präbendisten ist die persönliche Gegenwart an dem Orte seiner Bestimmung.

21.

Das kirchliche Zehentrecht ist nicht göttlichen Ursprungs.

C) Aus dem Longobardisch-deutschen Lehenrechte.

22.

Der Vasall hat in dem Lehen mehr Rechte, als ein blosser Nutzniesser.

23.

Es gibt auch schon die uneigentliche Belehnung (investitura abusiva) ein dingliches Recht.

24.

Die Erbfolge im Lehen ist der Regel nach von der Allodial-Erbfolge sowohl in Rücksicht der Personen als der Art unterschieden.

25.

Daher hat auch das beneficium inventarii für den Sohn des verstorbenen Lehenbesitzers die Wirkung, daß er die Schulden seines Vaters nur aus dem Allodial-Vermögen desselben bezahlen darf.

Aus

D) Aus dem peinlichen Rechte.

26.

Das angebohrne Recht auf den guten Nahmen (jus bonæ exiſtimationis,) darf auch im Kriminalverfahren nicht verletzt werden.

27.

Der Maasſtab für die Grösse der Strafen iſt theils der ſchädliche Einfluß des Verbrechens auf den Entzweck des Staates, theils ſind es die allgemeinen Gründe, auf welchen die Moralität einer Handlung beruht.

28.

In dieſer Hinſicht gehört die öftere Wiederholung eines Verbrechens, beſonders nach ſchon einmal darüber erlittenen Beſtrafung unter die erſchwerenden Umſtände.

III.

Sätze

aus poſitiven Staatsrechten.

A) Aus dem deutſchen Staatsrechte.

29.

Die allgemeine Regel, daß in einem Kollegium

glum die Mehrheit der Stimmen entscheide, leidet auf teutschen Reichstagen, und andern Versammlungen einige Ausnahmen.

30.

Das Recht in Theile zu gehen soll aber doch nicht nach Meinung des evangelischen Religions-Theiles mittelst eines voti communis ausgeübt werden.

31.

Eben so wenig kann dasselbe auf den Punkt der Kaiserwahl selbst angewendet werden.

32.

Bey diesem Wahlgeschäfte wird das jus accapitulandi den Kurfürsten nur unter gewissen Modifikationen zugestanden.

B) Aus dem allgemeinen Kirchenrechte.

33.

Die Bischöfe sind wahre Nachfolger der Apostel; und haben also ihre Gewalt eben so von dem göttlichen Stifter der Christlichen Religion.

34.

Die Lokal-Immunität der kirchlichen Gebäude, und geistlichen Oerter (asylum ecclesiasticum) entspringt aus landesfürstlicher Begünstigung.

35.

Der Entzweck der Kirche kann seinem Ursprunge nach nicht durch zeitliche Zwangsmittel erhalten, oder befördert werden.

36.

Daher wird auch die Einkerkerung sowohl zur Versicherung der Person, als zur Strafe von der Kirche nur aus delegirter Gewalt vorgenommen.

C.) Aus dem teutschen Kirchenrechte.

37.

Die vorzüglichsten Grundgesetze in Hinsicht auf die teutsche Kirche sind der kalixtinische Vertrag, die verschiedenen Konkordaten und Beschlüsse der Nation in der ersten Hälfte des 15ten Jahrhunderts, und der Religions- und Westphälische Friede.

38.

In dem neuern Verhältnisse Teutschlands gegen den päpstlichen Stuhl sind die von den teutschen Fürsten angenommenen Baßlerdekrete die Regel.

39.

Die mit dem Papste eingegangenen Verträge sind nicht personel abgeschlossen worden, und keiner einseitigen Auslegung des Papstes unterworfen.

40.

Die von wem immer herrührenden Protestationen gegen den westphälischen Frieden nehmen demselben in Hinsicht der kontrahirenden Theile nichts von seiner Kraft.

IV.

Sätze

aus den politischen Wissenschaften.

41.

Es ist zur Glückseligkeit des Ganzen nothwendig, die verschiedenen Klassen der Bürger gegen einander im Gleichgewichte zu erhalten.

42.

Wohlfeilheit und Güte der Manufakten wird besonders auch durch Konkurrenz der Fabrikanten bewirkt.

43.

Die Artikeln des Wohlstandes und des Luxus können bey ausserordentlichen Abgaben vorzüglich belegt werden.

Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Ott, Alois von

Bemerkungen über die Aufnahme des römischen Rechts in Teutschland

Wien 1794

Diss. 770,7
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10842034-4
VD18 14994259-001